# Der strafrechtliche Schutz der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, ihrer Gliederungen, der ihr angeschlossenen Verbände, deren Uniformen, Abzeichen und Symbole

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität

zu BONN

vorgelegt von

Toni Winkelnkemper aus Köln

1936

# Der strafrechtliche Schutz der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, ihrer Gliederungen, der ihr angeschlossenen Verbände, deren Uniformen, Abzeichen und Symbole

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität

zu BONN

vorgelegt von

Toni Winkelnkemper aus Köln

Angenommen auf Bericht der Professoren
Dr. Graf zu Dohna und Geh. Rat Dr. Thoma

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Mit der Machtübernahme durch Adolf Hitler am 30. Januar 1933 war der politische Parteienstaat der Weimarer Verfassung im Deutschen Reich endgültig überwunden. Durch das vorläufige Gleichschaltungsgesetz vom 21. März 1933 wurde die Kommunistische Partei Deutschlands (KPD) aus dem Reichstag, aus den Landtagen und aus den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ausgeschlossen; durch die Verordnung zur Sicherung der Staatsführung vom 7. Juli 1933 traf die Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD) dasselbe Schicksal.

Da gerade in dieser Zeit nach der Machtübernahme die Durchdringung des gesamten deutschen Volkes mit den Ideen des Nationalsozialismus außerordentliche Fortschritte machte, sahen die übrigen politischen Parteien, daß auch ihre Tage gezählt seien und zogen aus dieser Erkenntnis die Schlußfolgerung, indem sie sich selbst auflösten. Den ersten Schritt tat am 27. Juni 1933 die Deutschnationale Front; es folgte am anderen Tage die Staatspartei, am 4. Juli die Deutsche Volkspartei sowie die Bayerische Volkspartei und als letzte am 5. Juli 1933 das Zentrum. Fortan verbleibt in Deutschland die „einzige politische Partei, die den Staatsgedanken verkörpert, die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei." [1])

Während bis zur Machtübernahme die NSDAP. ebensowenig wie die vielen anderen politischen Parteien im Weimarer System einen besonderen strafrechtlichen Schutz genoß, war es jetzt klar, daß der Staat sie als tragende Säule der nationalsozialistischen Bewegung unter besonderen strafrechtlichen Schutz stellen mußte.

In dieser Arbeit sollen Umfang und Inhalt dieses strafrechtlichen Schutzes untersucht werden. Und zwar sollen bei dieser Untersuchung nicht die einzelnen Gesetze, so wie sie ihrer Zeitfolge nach herausgekommen sind, behandelt werden, s o n d e r n es sollen die geschützten Rechtsgüter herausgestellt und von diesem Gesichtspunkt aus die einzelnen Strafgesetze untersucht werden. Es wird sich hierbei allerdings ergeben, daß einzelne Gesetze, bzw. einzelne Vorschriften dieser Gesetze nicht nur e i n konkretes Rechtsgut

[1]) Medicus bei Pfundtner-Neubert 1 b 12 Seite 1

schützen, z. B. nur den Bestand der NSDAP. oder nur deren Ehre, sondern daß beide Rechtsgüter zugleich geschützt sind. Es sind dann diese Gesetzesstellen bei der Behandlung der Rechtsgüter herangezogen worden, die sie überwiegend und in erster Linie schützen.

Der Zustand, der sich durch die politische Entwicklung in bezug auf die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei de facto ergeben hatte, wurde durch § 1 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 479) auch de jure festgelegt: „In Deutschland besteht als einzige politische Partei die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei."

„Rechtspolitisch stellt das Gesetz die Wendung vom pluralistischen Parteienstaat zum Einheitsstaat dar, der das parlamentarische Gruppenspiel der politischen Diskussionen, Verhandlungen und — dilatorischen — Entscheidungen als ‚Schwächung der Nation' betrachtet." [2])

§ 2 des genannten Gesetzes bedroht mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu drei Jahren denjenigen, „der es unternimmt, den organisatorischen Zusammenhalt einer anderen politischen Partei aufrecht zu erhalten oder eine neue politische Partei zu bilden, sofern nicht die Tat nach anderen Vorschriften mit einer höheren Strafe bedroht ist."

Dieser Paragraph enthält also zwei alternative Tatbestände:

1. Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts einer anderen politischen Partei und
2. Neubildung einer politischen Partei.

Der Begriff der „politischen Partei" im Sinne des Gesetzes wird nicht nur erfüllt von Personenvereinigungen, die durch ihre Organisation und durch ihre Organe unmittelbar oder mittelbar auf öffentlich rechtliche Angelegenheiten, auf die Staatsführung und Verwaltung Einfluß gewinnen wollen, sondern es fallen darunter alle Spielarten politischer Gruppenmächte, sofern sie Mit- oder Alleinherrschaft im Staate anstreben. Nicht nur die Partei des Parlamentarismus mit gesellschaftlicher Struktur (z. B. die bürgerlichen Parteien), sondern auch deren Gegenspieler, die Organisationen mit Gemeinschaftscharakter (z. B. die KPD., Eiserne Front) fallen unter diesen Begriff. [3])

Unter „organisatorischem Zusammenhalt" einer politischen Partei ist zu verstehen die Gesamtheit der rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen, durch die das Verhältnis der Mitglieder einer Partei zueinander und das Verhältnis der Mitglieder zur Partei geregelt wird: also einerseits die Verbundenheit der einzelnen Mitglieder der

[2]) Ritter, Ju. Wo. 1933 S. 2625

[3]) Carl Schmitt, Geistesgeschichtliche Lage S. 91; Koellreutter, Parteien S. 91. Vgl. Ritter, Ju. Wo. 1934 S. 2624

Partei untereinander und andererseits die Unterordnung der Mitglieder unter die leitenden Stellen dieser Partei.

Wenn das Gesetz in der ersten Alternative von „Aufrechterhaltung" des organisatorischen Zusammenhalts spricht, so setzt dieser Wortlaut den Zustand voraus, daß der organisatorische Zusammenhalt der früheren Parteien zwar gelockert war, aber immerhin noch einen gewissen Bestand hatte, sei es, daß z. B. die früheren leitenden Persönlichkeiten der Partei noch eine Stelle unterhielten, in der eine Kartothek der früheren Mitglieder geführt wurde, sei es, daß einzelne Mitglieder ihre früheren politischen Beziehungen unter irgendeinem Deckmantel, z. B. in Form eines Sportvereins, weiterführten. Wenn also z. B. die früheren Mitglieder einer Ortsgruppe der Zentrumspartei unter irgendeinem Vorwande zusammenkommen und sich hierbei bewußt sind, daß sie dies als Mitglieder der früheren Organisation tun, so wird jeder, der diesen Zusammenhalt in irgendeiner Form fördert, die erste Alternative des Gesetzes erfüllen. Wer aber derartige organisatorische Zusammenhänge, die vorher niemals bestanden haben, anknüpft, oder frühere organisatorische Zusammenhänge, die absolut aufgelöst waren, wiederherstellen will, realisiert die zweite Alternative. Bei beiden Alternativen taucht die Frage auf, ob jede Unterstützung in diesem Sinne den Tatbestand erfüllt. Das Reichsgericht hat in einer grundlegenden Entscheidung [4]) diese Frage verneint, indem es ausführt: „Im übrigen ist das angefochtene Urteil von dem Rechtsirrtum beeinflußt, daß jede Unterstützung einer der früher bestehenden politischen Parteien die Strafbarkeit nach § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1933 begründe. Daß dies nicht richtig ist, ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift. Insbesondere wird es aber deutlich bei einem Vergleich mit § 5 der Verordnung zur Erhaltung des inneren Friedens vom 19. Dezember 1932 (RGBl. I S. 548) und § 11 des früheren Gesetzes zum Schutze der Republik vom 25. März 1930 (RGBl. I S. 91). In diesen beiden Bestimmungen ist die Unterstützung eines aufgelösten Vereins als besonderer strafbarer Tatbestand neben die Aufrechterhaltung des durch den Verein geschaffenen organisatorischen Zusammenhalts gestellt, während im § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1933 nicht von der bloßen Unterstützung einer der früher bestehenden politischen Parteien die Rede ist. Diese Vorschrift stellt vielmehr — neben der hier in Frage kommenden Neubildung einer Partei — nur die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts einer anderen Partei als der NSDAP. unter Strafe, wobei der Versuch der vollendeten Tat gleichgestellt wird. Dabei ist Gewicht darauf zu legen, daß nicht irgendein Zusammenhalt, sondern gerade der organisatorische Zusammenhalt aufrecht erhalten werden muß."

[4]) RGSt 68/15 (Urt. v. 23. Januar 1934 VI. Strafsenat 4 D 18/34). Dazu Dohm in Ju. Wo. 1934 J. 1910

Der Standpunkt, den das Reichsgericht hier einnimmt, ist nicht eindeutig verständlich. Ihm ist ohne weiteres beizupflichten in bezug auf den letzten Satz, wenn er so verstanden wird, daß es darauf ankommt, daß gerade „der organisatorische Zusammenhalt" der früheren Partei als politischer Organisation aufrecht erhalten werden soll, daß also andere Zwecke, von denen der Handelnde geleitet wird, den Tatbestand nicht erfüllen. Wer z. B. eine vom früheren Zentrum aufgebaute, heute noch bestehende Einrichtung aus rein sozialen Gründen unterstützt, realisiert den Tatbestand selbst dann nicht, wenn die Nutznießer dieser Einrichtung sich nur aus früheren Anhängern der Zentrumspartei zusammensetzen und der Täter sich bewußt ist, daß der Zusammenhalt, den die gemeinsame Inanspruchnahme dieser Organisation natürlich notwendig mit sich bringt, dadurch gefördert wird: denn hier will der Täter die frühere Zentrumspartei nicht als politische Partei fördern bzw. wiederherstellen.

Im übrigen aber kann der zitierten Entscheidung nicht beigepflichtet werden: M. E. erfüllt jede Unterstützung einer früheren Partei, die von den Motiven getragen wird, der Partei als politischem Gebilde zu helfen, den Tatbestand. Die Ausführungen des Reichsgerichts scheinen mir weder logisch zwingend zu sein, noch gebührend auf die ratio legis Rücksicht zu nehmen. Zunächst kann es nicht überzeugen, daß zur Interpretation eines nationalsozialistischen Gesetzes die Formulierung von Gesetzen des früheren Systems herangezogen wird; außerdem aber ist auch die Schlußfolgerung zulässig, daß das Gesetz gegen die Neubildung von Parteien gerade dadurch, daß es die beiden Tatbestände des früheren Republikschutzgesetzes bzw. der Verordnung zur Erhaltung des inneren Friedens nicht wiederholt, jegliche Unterstützung einer früheren politischen Partei als Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts angesehen wissen wollte. Jedenfalls spricht für diese Auslegung der Sinn und Zweck dieser Vorschrift. Es ist unbedingt zu fordern, daß bei der fundamentalen Bedeutung, die dieses Gesetz für die NSDAP. und damit für die Existenz des Staates überhaupt hat, der Inhalt möglichst weit auszulegen und bei dieser Auslegung in erster Linie von dem Zweck der Vorschrift auszugehen ist. Auf alle Fälle steht die hier vertretene Meinung nicht im Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes. Wenn also in dem oben angenommenen Tatbestande die Unterstützung der sozialen Einrichtungen der früheren Zentrumspartei von dem Motiv getragen wird, mit und durch diese Unterstützung indirekt die frühere Partei als politische Organisation zu fördern bzw. mittels der Förderung des Zusammenhalts in bezug auf die Inanspruchnahme der sozialen Einrichtung auch den politischen Zusammenhalt zu fördern, so liegt der Tatbestand des Gesetzes vor.

Ferner folgert das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung aus dem von ihm angenommenen Standpunkt: „nur der könne sich der Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts einer politischen Partei als Täter schuldig machen, der entweder schon vor der Auflösung der Partei an ihm beteiligt war oder wer sich ihm nachher bewußt durch Unterordnung unter den Gesamtwillen der Partei und Eingliedern in deren noch fortbestehende Organisationen anschließt und irgendwie zur Fortsetzung dieses Zusammenhalts der Partei tätig würde". Andere Personen könnten nicht als Täter, sondern nur als Gehilfen in Frage kommen, selbstverständlich nur dann, wenn sie in dem Bewußtsein handelten, durch ihre Tätigkeit gerade die Aufrechterhaltung der Partei *organisation* zu fördern. Danach sagt also das Reichsgericht, nur der könne Täter nach § 2 des Gesetzes sein, der entweder früher Parteimitglied war oder sich mit und durch seine Tat in die noch bestehende Organisation einschalten will.

Auch diese enge Auslegung scheint mir den Sinn und Zweck des Gesetzes zu verkennen und ist m. E. keine unbedingt logische Schlußfolgerung aus der vorher entwickelten Stellung des Reichsgerichts. Warum soll z. B. jemand, der nicht Mitglied des Zentrums gewesen ist und sich auch einer bestehenden Geheimorganisation dieser Partei nicht anschließen möchte, dieser aber Geldmittel zur Durchführung ihrer politischen Ziele zur Verfügung stellt, nur Gehilfe und nicht Täter sein? Er hält m. E. genau so den organisatorischen Zusammenhalt aufrecht, als wenn er selbst Mitglied der Organisation wäre. Auch hier gilt bezüglich der Interpretation das oben Gesagte, nämlich daß Inhalt und Tragweite des Gesetzes in erster Linie aus seinem rechtspolitischen Zweck zu interpretieren sind.

Die im Gesetz aufgestellte zweite Alternative ist durchaus eindeutig. Wer organisatorische Zusammenhänge, welche überhaupt noch nicht bestanden haben, oder welche zwar früher existiert haben, aber so auseinandergefallen waren, daß überhaupt keine Verbindung der einzelnen Mitglieder untereinander mehr bestand, anknüpft bzw. wiederherstellt, bildet eine neue Partei im Sinne des § 2 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien. Hierbei mag noch einmal hervorgehoben werden, daß es nicht darauf ankommen kann, ob der Täter sich in die Organisation einschaltet, oder ob er, im Hintergrund bleibend, den Zusammenschluß anderer Personen ermöglicht oder fördert.

Wie beim Hochverrat, so steht auch nach dem Gesetz gegen die Neubildung von Parteien nicht die Tat schlechthin unter Strafe, sondern es ist bereits das *Unternehmen* der Aufrechterhaltung einer Organisation oder der Neubildung von Parteien als vollendetes Delikt unter Strafe gestellt.

Der Begriff des Unternehmens umfaßt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[5]) Vollendung und Versuch. Eindeutig ist dieser Begriff durch den mit Gesetz vom 24. April 1934 Art. 1 an die Stelle des früheren § 82 getretenen § 87 des StGB festgelegt. Nach diesem Paragraphen ist das Unternehmen im Sinne des StGB Vollendung und Versuch, d. h. also, daß mit jeder Versuchshandlung das Verbrechen als vollendet anzusehen ist. Das Unternehmen ist somit ein selbständiges Verbrechen. Es gibt deshalb auch keinen Versuch des Unternehmens und folglich auch keinen Rücktritt vom Versuch und keine tätige Reue.

Wann eine Handlung bereits einen Versuch, oder Erfolgsverwirklichung, also den Tatbestand eines Unternehmens, darstellt, ist nicht immer ohne weiteres ersichtlich. So wie der Versuch einen Anfang der Ausführung verlangt, so fordert auch das Unternehmen einen Anfang der Ausführung, also eine Handlung, die in ihrer normalen Weiterentwicklung zu dem vom Gesetz mißbilligten Erfolg führen wird.

Es stellt also das Gesetz gegen die Neubildung von Parteien nicht die vorbereitende Handlung in irgendeiner Form unter Strafe, wie es expressis verbis beim Delikt des Hochverrats in den §§ 82—85 der Fall ist.

Zur Klärung dieser hier entwickelten Grundsätze mögen die Fälle angeführt sein, die bisher von den höchsten deutschen Gerichten behandelt und im Schrifttum veröffentlicht worden sind.

1. Ein nicht veröffentlichtes Reichsgerichtsurteil[6]) behandelt einen Fall, in dem der Angeklagte — früher führendes Mitglied der KPD — in einer Gastwirtschaft einen anderen aufgefordert hatte, er möge ihn in seiner Wohnung aufsuchen. Er wolle ihn dort über den Kommunismus aufklären. Es seien schon viele als Kommunisten weggegangen, die als Nationalsozialisten zu ihm gekommen seien. Nach den Urteilsfeststellungen verfolgte der Angeklagte dabei die Absicht, diesen anderen zu bestimmen, sich der im Verborgenen weiter bestehenden Organisation der KPD anzuschließen.

Das Reichsgericht hat angenommen, daß versuchte Werbung von Mitgliedern für die im Verborgenen fortbestehende Kommunistische Partei Deutschlands oder einer ihrer Gliederungen, die der Aufrechterhaltung des organisatorischen Fortbestandes der Kommunistischen Partei dienen, den Tatbestand des Unternehmens der Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhaltes der KPD erfüllen, und ist demgemäß zur Verurteilung gelangt.[7])

[5]) RGSt 42/146; 53/9; 60/68
[6]) Urt. v. 29. 10. 34 II D 1179/34
[7]) S. S. 15 ds. Abh.

2. In einem anderen Urteil vom 23. Januar 1934 des Reichsgerichts,[8]) in dem es das Urteil einer Strafkammer aus hier nicht interessierenden Gründen aufhebt, führt es aus: „Dem angefochtenen Urteil ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Verbreitung von Flugblättern ein Weg zur Aufrechterhaltung eines solchen organisatorischen Zusammenhaltes sein kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Inhalt der Flugblätter dazu bestimmt ist, den Willen der Parteianhänger zum weiteren organisatorischen Zusammenhalt zu stärken, sie mit Nachrichten über das Weiterbestehen der Partei und deren Weiterbetätigung zu versehen oder neue Anhänger zum Anschluß an die Organisation zu werben."

Beiden Entscheidungen kann beigepflichtet werden. Denn die Handlungen der Angeklagten waren unmittelbar darauf gerichtet und geeignet, den organisatorischen Zusammenhang der früheren Partei aufrecht zu erhalten, bzw. zu fördern.

Als weitere Handlungen, die diesen Tatbestand erfüllen können, müssen angeführt werden das Zurverfügungstellen von Geldmitteln in der Absicht oder mit dem Bewußtsein, den organisatorischen Zusammenhalt zu fördern, das Zurverfügungstellen von Versammlungsräumen — natürlich in dem Bewußtsein, damit den vom Gesetz mißbilligten Erfolg herbeizuführen —, das Werben neuer Mitglieder, ja sogar unter Umständen die Anwendung des die Mitgliedschaft charakterisierenden Parteigrußes.

Nicht dagegen unter diese Vorschrift fallen z. B. das bloße Drucken von Flugblättern oder die Verabredung mehrerer Mitglieder der Geheimorganisation, an einen Dritten zwecks Werbung heranzutreten und andere derartige bloß vorbereitende Handlungen.[9])

§ 2 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien bedroht den Täter mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu drei Jahren, „sofern nicht die Tat nach anderen Vorschriften mit einer höheren Strafe bedroht ist."

„Als andere Vorschrift" im Sinne dieser Bestimmung können nur in Betracht kommen die Strafbestimmungen des Hochverrats evtl. auch die Bestimmungen des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens.

Nach der Legaldefinition der §§ 80 ff. des StGB besteht der Hochverrat in einem Angriff auf das Reichsgebiet, auf die Reichsverfassung und auf die Führung des Reiches, und zwar mittels Gewalt oder mittels Drohung mit Gewalt. Von diesen Angriffsobjekten

---

[8]) RGSt 68/17

[9]) Im Ergebnis würde heute die Entscheidung anders ausfallen. Nach den später folgenden Erörterungen würde der hier abgeurteilte Tatbestand den Begriff des Hochverrats im Sinne des § 83 Abs. 3 (Nr. 1) des StGB erfüllen. Da diese Vorschrift erst durch das Gesetz vom 24. 4. 34 (RGBl. I S. 341) in das StGB eingefügt worden ist, konnte sie bei der Aburteilung des obigen Tatbestandes noch keine Anwendung finden, so daß unter dem damaligen Gesetz die Entscheidung materiell richtig ist.

kommt für unsere Untersuchung lediglich die Verfassung in Betracht. Es konkretisiert sich also die Frage dahin: kann der Angriff auf die NSDAP. sich als Angriff auf die Reichsverfassung charakterisieren? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie der Begriff des Staates und der Verfassung aufzufassen und zu definieren ist.

Die liberalistische Denkweise der früheren Epoche, nach der sich Staat und Volk als gegensätzliche Begriffe gegenüberstanden, ist überwunden: heute sind Staat und Volk eins; der Staat ist das organisierte Volksganze. „Die Zeiten, in denen das Volk in zeitweise schwersten Kämpfen ein Mindestmaß von Rechten der Staatsführung abringen mußte, was dann in der Festlegung der sogen. Grundrechte durch die Staatsgrundgesetze seinen Niederschlag fand, wie das bezeichnenderweise auch noch in der Verfassung von Weimar geschah, sind endgültig vorüber. Im Dritten Reich ist der Staat nichts anderes als das Volk selbst, d. h. die äußere Gestalt einer von denselben Idealen erfüllten, nach denselben Zielen strebenden und nur von einem einzigen Willen beseelten, auf derselben rassischen Grundlage beruhenden einigen Nation, und der staatliche Apparat ist nichts anderes als die Gliederung, mit deren Hilfe diese Nation alle Kraftquellen am besten zu erschöpfen und gegen ihre Angehörigen an den Platz zu stellen vermag, an dem er der Volksgemeinschaft am besten dient.“ [10])

Nach nationalsozialistischer Auffassung hat man unter Verfassung zu verstehen die Gesamtheit der Grundsätze und fundamentalen Prinzipien, von denen das gesamte politische Leben des Volkes beherrscht und getragen wird. Es ist also nicht von der geschriebenen Rechtsnorm auszugehen, sondern das Primäre sind die Gesamtanschauungen des Volkes, die sich — getragen von der nationalsozialistischen Bewegung — gebildet haben. Gleichgültig ist dabei, ob diese allgemeinen Prinzipien einen formalen Niederschlag in geschriebenen Normen gefunden haben, oder ob sie vom lebendigen Volksbewußtsein getragen und von der Gesamtanschauung des Volkes untermauert sind. In diesem Sinne führt die Denkschrift des Preußischen Justizministers [11]) aus:

„Im nationalsozialistischen Staate ist der Hochverrat nicht mehr, wie nach liberalistischer Auffassung, der Angriff auf die geschriebene Verfassung, d. h. den Inbegriff der gesetzlichen Bestimmungen, die das staatliche Leben regeln; vielmehr ist der Hochverrat der Angriff auf die Grundordnung des politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens, gleichviel ob sie auf einem geschriebenen Gesetz beruht, oder auf Grund des freien, rechtmäßigen Schaltens berufener Führer ins Leben getreten ist.“

[10]) Staatssekretär Lammers, Vortrag „Die Staatsführung im 3. Reich“, D. Justiz, 1934 S. 1300

[11]) Denkschrift d. Preuß. Justizministers 1933, S. 30

Ferner Stuckart [12]): „Die Gemeinschaft des Volkes, getragen vom Gemeinschaftswillen und gemeinsamen Ehrbewußtsein des artgleichen deutschen Volkes ist die politische Einheit. Sie ist der Angelpunkt unseres politischen und völkischen Lebens. Sie ist Inhalt und Gegenstand aller Ordnung. Diese geordnete Gemeinschaft des Volkes ist auch der Träger der Reichsgewalt. Diese Ordnung ist keine „Staats"-Verfassung im herkömmlichen Sinne mehr, sondern eine allumfassende nationalsozialistische Volksordnung, eine Gesamtordnung des völkischen Gesamtlebens, die Verfassung des deutschen Volkes."

Huber [13]) äußert sich in bezug auf das hier zu erörternde Problem: „Jeder Staat tritt uns konkret in einer bestimmten Ordnung führender Männer, herrschender Kräfte und wirtschaftlich-kultureller Einrichtungen entgegen, die wir als eine Verfassung bezeichnen. Jeder wirkliche Staat kann nur aus dieser Verfassung, aus der Grundordnung, in der er sich befindet, begriffen werden."

Derselbe Autor führt weiterhin aus [14]): „Die Verfassung ist für das völkische Denken die Grundordnung, in der ein politisches Volk sich zum Staate formt. Sie ist das Fundament für das politische Sein und Handeln des Volkes, die Einheit der den Staat tragenden und leitenden Ideen und Kräfte. Sie ist der Bestand an grundlegenden Gedanken, Mächten und Formen, auf denen das politische Leben und die staatliche Einheit des Volkes beruhen. Zu dieser Grundordnung des Staates gehört nicht alles, was sich gemeinhin in Verfassungsurkunden befindet und mit der Würde und Kraft des Verfassungsgesetzes zu umgeben sucht; vieles von diesen Bestandteilen der „formellen Verfassung" ist gewöhnliches staatliches Recht und besitzt den Rang der Grundordnung nicht. Verfassung ist auch nicht schlechthin jeder Rechtssatz, der sich auf das staatliche Leben, auf Organisation, Funktion, Aufgabe oder Grenze der staatlichen Macht bezieht. Nicht alles Staatsrecht ist ein Teil der Verfassung. Zur Verfassung im wesentlichen Sinne gehören nur die elementaren und fundamentalen Prinzipien, auf die der Staat als politische Einheit sich gründet. In ihnen ruht das Wesen und der Bestand einer bestimmten Verfassung" . . . . . [15]) Jede Verfassung bildet eine geschlossene Ordnung der Grundprinzipien, auf denen das politische Leben beruht. Diese Ordnung kann in einer Verfassungsurkunde oder in geschriebenen Grundgesetzen niedergelegt werden; sie kann aber auch als selbstverständliche, ungeschriebene Grundordnung des Staates gelten .... Das erneuerte Reich besitzt nur wenige geschriebene Grundgesetze und daher nur wenige schriftliche Festlegungen von leitenden politischen Ideen; doch sind gerade

[12]) Stuckart, Deutsches Recht 1933 S. 384

[13]) Ernst Rudolf Huber, Wesen und Inhalt der politischen Verfassung 1935 S. 5

[14]) Huber, a. a. O. S. 39

[15]) Huber, a. a. O. S. 78/79

die ungeschriebenen weltanschaulichen und politischen Grundgedanken, die das neue Reich bestimmen, für die Struktur und den Inhalt der neuen Verfassung von ausschlaggebender Bedeutung. Der oberste und entscheidende politische Gedanke der neuen Verfassung ist das Prinzip völkischer Einheit und Ganzheit, das die neue Verfassung in allen ihren Teilen, Einrichtungen, Aemtern und Vorschriften trägt. Der Grundsatz der völkischen Gemeinschaft bestimmt die Form und den Inhalt der neuen Verfassung; nur von ihm aus kann die Verfassung als eine wirkliche Ordnung begriffen und angewendet werden . . . . Es handelt sich bei den weltanschaulichen Grundgedanken und den politischen Kräften der Verfassung nicht um „metajuristische", „irrationale" geistige Werte, die vielleicht politisch bedeutsam, aber juristisch irrelevant wären. Ganz im Gegenteil gehören solche Grundvorstellungen unmittelbar zur rechtlichen Ordnung selbst, ja, sie sind der rechtliche Kern jeder Ordnung. Man kann solche Prinzipien auch nicht als bloße Rechtsgrundsätze unterscheiden und damit einen Gegensatz zwischen allgemeiner Rechtstheorie und positivem Recht herstellen. Das Grundprinzip, auf dem die Verfassung beruht, ist selbst „positiv"; es ist existentielles, seiendes Recht in ausgeprägtem Maße. Kein Satz der Verfassung, auch keine der organisatorisch-technischen Vorschriften ist verständlich, wenn man sich der leitenden politischen Grundgegebenheiten nicht bewußt ist. Ja, mehr als das: Es gibt keine wirkliche Geltung und Verbindlichkeit der einzelnen Verfassungsbestimmungen, solange sie nicht auf dieses oberste und leitende Prinzip des Verfassungsrechtes zurückgeführt werden können. Gleichgültig, ob die fundamentalen Gegebenheiten formuliert sind oder nicht: Sie gehören mit zum Verfassungsrecht und dürfen nicht als etwas juristisch Unfaßbares und Unbegreifliches beiseitegeschoben werden."

Nach Carl Schmitt [16]) ist die Verfassung „die Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit. Sie ist „eine" bewußte Entscheidung, welche die politische Einheit durch den Träger der Verfassung gebenden Gewalt für sich selber trifft und selber gibt."

Nach Allfeld [17]): „Als Verfassung aber hat nicht der ganze Inhalt der Verfassungsurkunde und nicht n u r dieser, sondern die auf Gesetz oder Herkommen beruhende wesentliche Gestaltung des Gemeinwesens zu gelten." Ebenso sind nach Liszt-Schmidt [18]) unter „Verfassung" zu verstehen jene grundsätzlichen Rechtseinrichtungen, auf denen das staatliche Leben beruht, mögen sie in der Verfassungsurkunde aufgezählt sein oder nicht."

Staatssekretär Stuckart [19]) schreibt: „Die NSDAP. kommt aus dem deutschen Volke als völkische Erneuerungsbewegung und strebt zur

[16]) Carl Schmitt, Verfassungslehre S. 21
[17]) Allfeld, Lehrbuch S. 546
[18]) Liszt-Schmidt, Lehrbuch 1927 S. 759
[19]) Stuckart, „Partei und Reich". Zeitschr. d. Akademie f. deutsches Recht 1935 Heft 6

allumfassenden, mit den Lebensgesetzen des Volkes übereinstimmenden und die Urkräfte des Volkstums entfaltenden nationalsozialistischen Volks- und Lebensordnung hin, die wir das Dritte Reich nennen. Sie ist etwas anderes als das Volk, das sie formt und erzieht, und sie ist auch nicht das Reich, das sie erstrebt und mitgestaltet, sie ist im wahren Sinne des Wortes Bewegung vom Volke her, ohne nur Volk zu bleiben, zum Reiche der Deutschen hin als der Organisation des Organismus Volk, ohne jedoch selbst das Reich zu werden. Sie ist, wie oben einmal angedeutet, die organisierte Volksbewegung der nationalsozialistischen Weltanschauung und erfüllt als solche zugleich Aufgaben an Volk und Reich. Sie gehört damit der neuen politischen Grundordnung des Volkes an; sie hat als einmalige und einzigartige Erscheinung im deutschen Volke nicht ihresgleichen in anderen politischen Erscheinungsformen."

Träger und Hüter aller staatsrechtlichen Grundideen, die zusammengenommen den Begriff der Verfassung ausmachen, ist die NSDAP.; sie ist der Garant dafür, daß die Prinzipien, auf denen die Bewegung beruht, unverfälscht erhalten, in ständigem Fluß fortentwickelt und dem Volke vermittelt werden. Wer also die Existenz der NSDAP. bekämpft, bekämpft die von ihr verkörperten Prinzipien, und wer diese angreift, greift die Verfassung als Gesamtheit dieser Prinzipien an.

Wenn wir also von dem hier entwickelten Verfassungsbegriff ausgehen, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein mittels Gewalt oder mittels Drohung mit Gewalt vollzogener Angriff auf die von der nationalsozialistischen Bewegung getragenen Prinzipien — Führerprinzip, völkischer Staat, Primat der Politik usw. — den Tatbestand des Hochverrats erfüllen kann. So schreibt auch Nagler: [20])

„Der Hochverrat gegen die rechtliche Grundordnung der Volksgemeinschaft entspricht dem bisher unter dem Stichwort ‚Verfassungsbruch' gehenden Verbrechenstatbestand. Er schützt also die innenpolitischen Grundinteressen des Staates. Nach dem Vorschlag der Preußischen Denkschrift empfiehlt sich die Ersetzung des bisher verwandten, aber leider vieldeutigen Begriffs ‚Verfassung' durch die eindeutige Wendung ‚rechtliche Grundordnung'. Es handelt sich um die rechtlichen Grundformen des politischen Zusammenlebens der Volksgemeinschaft, also um die sogenannte materielle Verfassung. Schon bisher hat die Doktrin wie die Rechtsprechung (z. B. RG im sächsischen Archiv 3. S. 366) nur diejenigen Bestandteile der Verfassung, ‚welche die Grundlage des politischen Staatswesens bilden', als Verfassung im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches angesehen, ‚diese allerdings ohne Rücksicht darauf, ob ihre Regelung gerade in der Verfassungsurkunde erfolgt ist oder nicht'. Verfassung wird also nicht als Zu-

[20]) Nagler in Gürtner, „Das komm. deutsch. Strafr. Bes. Teil" S. 82

stand, wie im Strafgesetzbuch Sowjet-Rußlands[21]) begriffen, so, daß auch ein bloß tatsächlicher Machtzustand dem Rechtschutz unterstellt würde, sondern als Inbegriff von Rechtssätzen oder wenigstens politischen Grundsätzen. Die rechtliche Grundordnung (nicht bloß „Ordnung") der deutschen Volksgemeinschaft umspannt die großen leitenden Formungsprinzipien des staatlichen Aufbaues (der „Staatsschöpfung"), mithin werden nur die eigentlich fundamentalen Staatseinrichtungen erfaßt: wie z. B. heute das Prinzip der klassenlosen Volkseinheit, das Führerprinzip, das Parlamentsrecht der Volksgemeinschaft, die Wehrverfassung, die Gerichts- oder Verwaltungsorganisation als solche."

Wenn nun aber der Angriff mittels Gewalt oder mittels Drohung mit Gewalt auf die Grundsätze und fundamentalen Prinzipien, von denen das gesamte politische Leben des Volkes beherrscht und getragen wird, als Hochverrat angesehen werden muß, so muß auch der Angriff auf die NSDAP. diesen Tatbestand erfüllen können, denn die NSDAP. ist ja die Organisation, die die Teile des deutschen Volkes zusammenfaßt, die am intensivsten mit den Ideen der nationalsozialistischen Weltanschauung verbunden und jederzeit bereit sind, sich für diese Idee einzusetzen. Die NSDAP. ist damit geradezu der tragende Pfeiler der nationalsozialistischen Weltanschauung, und der Angriff auf diese Organisation muß sich zwangsläufig als Angriff auf die von ihr getragenen Ideen und damit auf die Grundordnung des heutigen Staates darstellen.

Wenn nun der unmittelbare Angriff gegen die Existenz der NSDAP. Hochverrat sein kann, so ergibt sich bei unserer Untersuchung die weitere Frage, ob die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhaltes einer anderen politischen Partei im Sinne des § 2 des hier behandelten Gesetzes sich zugleich als ein Angriff auf die NSDAP. darstellt. Diese Frage möchte ich bejahen, denn die Aufrechterhaltung der Existenz der früheren Parteien oder die Bildung neuer Parteien wird ja nie Selbstzweck sein, sondern die Veränderung der bestehenden politischen Zustände zum Endziel haben.

Wenn also die übrigen Tatumstände des Hochverrats erfüllt sind, nämlich der aufrechtzuerhaltende organisatorische Zusammenhalt oder die zu bildende neue politische Partei den Zweck haben, einen Angriff mittels Gewalt oder mittels Drohung mit Gewalt auf die Verfassung, d. h. auf die Grundordnung des deutschen Volkes zu unternehmen, so wird damit der Tatbestand des Hochverrats erfüllt sein.

Ritter schreibt[22]): „Wer den Nationalsozialismus als Grundentscheidung der heutigen politischen Rechtswelt gewaltsam auf-

[21]) Carl Schmitt: „Der konkrete Gesamtstand der pol. Einheit und Ordnung eines bestimmten Staates"

[22]) Ritter, Ju. Wo. 1933 S. 2622

heben will, der will die Verfassung ändern und begeht Hochverrat im Sinne der §§ 80 ff. StGB." An anderer Stelle ...[23]) „schon die Vorbereitung ist strafbar, wenn die Partei die gewaltsame Errichtung ihrer Herrschaft anstrebt, denn dann liegt Hochverrat vor, da der Einparteistaat eine Grundentscheidung der politischen Rechtsordnung des deutschen Volkes ist (§ 1 des Gesetzes). Allerdings erfordert der Tatbestand des Hochverrats Bestimmtheit des hochverräterischen Vorsatzes."[24])

Aus diesen Ausführungen ergibt sich also, daß bei jedem Unternehmen, den organisatorischen Zusammenhalt einer bestehenden politischen Partei aufrechtzuerhalten bzw. eine neue politische Partei zu bilden, festzustellen ist, ob diese in Frage kommende politische Partei nach ihrer ganzen geschichtlichen Vergangenheit und dem Inhalt ihres früheren Parteiprogramms ihre politischen Ziele ohne Gewaltanwendung, oder ob sie darüber hinaus eventuell mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt eine Aenderung der Verfassung oder der Staatsführung anstrebt. Nur bei den Parteien der ersten Alternative ist der Tatbestand des § 2 des hier behandelten Gesetzes realisiert. Da die Kommunistische Partei sich programmatisch und offen zur Revolution und zum gewaltsamen Umsturz der Staatsverfassung bekannte, ist es klar, daß derjenige, der den organisatorischen Zusammenhalt dieser Partei aufrechtzuerhalten unternimmt, stets Hochverrat im Sinne des StGB begeht. Dasselbe wird aber für die Bestrebungen der früheren Sozialdemokratischen Partei Deutschlands anzunehmen sein: denn auch hier ist aus den programmatischen Erklärungen und dem Verhalten der nach dem Durchbruch der Bewegung ins Ausland geflüchteten Parteiführer und Parteifunktionäre eindeutig zu entnehmen, daß die SPD genau so wie die Kommunistische Partei heute auch auf einen gewaltsamen Umsturz der politischen Verhältnisse in Deutschland hinarbeitet.

Liegt aber Hochverrat vor, so scheidet nach dem Wortlaut des § 2 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien die Anwendung dieses Gesetzes aus: Die Vorschrift über Hochverrat ist gegenüber dem Gesetz gegen die Neubildung von Parteien die speziellere Rechtsnorm und schließt es demgemäß aus. Tateinheit zwischen Hochverrat und § 2 dieses Gesetzes ist also ausgeschlossen.

Das Gesetz gegen die Neubildung von Parteien vom 14. Juli 1933 hat eine wichtige Ergänzung erfahren durch das Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933 (RGBl. I 723).

Nach § 2 Ziff. 1 dieses Gesetzes wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft, wer es unternimmt, in das Inland in der Absicht

[23]) Ritter, a. a. O. S. 2624

[24]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Weber (Festgabe d. Ju. Fakultäten f. d. RG, Bd. 5 S. 181 und 183, Berlin 1929), der die Frage der Bestimmtheit des Vorsatzes eines hochverräterischen Unternehmens im Falle der Mitgliedschaft in einer Partei behandelt.

der Verbreitung zu staatsgefährdenden Zwecken eine Druckschrift einzuführen, durch die der äußere Tatbestand eines nach dem Gesetz gegen die Neubildung von Parteien vom 14. Juli 1933 strafbaren Verbrechens begründet wird.

Objektiv muß also der Täter es „unternehmen" — also wieder nach den oben entwickelten Grundsätzen eine diesbezügliche Versuchshandlung begehen — eine Druckschrift aus dem Ausland in das Inland einzuführen, durch deren Inhalt der organisatorische Zusammenhalt einer früheren Partei oder die Bildung einer neuen Partei begründet wird. Unter „Druckschrift" ist auch bei dieser Gesetzesvorschrift dasselbe zu verstehen wie bei dem § 2 des Reichsgesetzes über die Presse. Nach der Legaldefinition des § 2 des Reichspressegesetzes fallen unter den Begriff „Druckschrift" alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse sowie alle anderen, durch mechanische oder chemische Mittel bewirkte, zur Verbreitung bestimmte Vervielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift und von Musikalien mit Text oder Erläuterungen. Unter „Druckschrift" fallen ferner nach herrschender Meinung Vervielfältigungen, die mittels Kopiermaschine oder Durchdrucks hergestellt sind, ferner alle Drucke, Fotografien, Schallplatten: nicht als „Druckschrift" anzusehen sind dagegen Schreibmaschinen-Durchschläge. Die Vervielfältigung muß zum Verbreiten bestimmt sein. Nicht von Bedeutung ist, ob die Vervielfältigung von vornherein zum Zwecke der Verbreitung vorgenommen, oder ob sie erst nachträglich hierzu bestimmt worden ist. Es ist ferner nicht entscheidend, ob eine Verbreitung tatsächlich stattgefunden hat. [25])

Unter „Ausland" ist nach der Legaldefinition des § 8 StGB jedes nicht zum Deutschen Reich gehörige Gebiet zu verstehen, also auch nach Art. 99 des Versailler Vertrages das Memelland, ebenso Danzig. Ferner ist erforderlich, daß „der Tatbestand des § 2 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien durch den Inhalt der Druckschrift begründet sein muß, d. h. es muß der objektive Tatbestand eines Verbrechens des § 2 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien vorliegen. Der Täter ist also auch dann strafbar, wenn der Verfasser oder Herausgeber der Druckschrift z. B. wegen Geisteskrankheit nicht bestraft werden kann." [26])

Bezüglich der subjektiven Einstellung des Täters ist zunächst zu fordern, daß er von diesem Inhalt der Druckschrift Kenntnis hat, wobei der dolus eventualis bezüglich des Inhalts genügen muß, da das Gesetz bezüglich der Kenntnis des Inhalts keine spezielle Schuldform verlangt. Fahrlässige Nichtkenntnis des Inhalts der Druckschrift kann den Tatbestand des § 2 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens nicht erfüllen.

[25]) RGSt 4/362; 47/243
[26]) Pfundtner-Neubert, Bd. 2 IIc 8 S. 8

Der Täter muß in der Absicht handeln, die Druckschrift zu „staatsgefährdenden Zwecken" zu verbreiten. Ein Zweck wird dann „staatsgefährdend" sein, wenn das Deutsche Reich in seiner Existenz selbst getroffen, oder auch schon dann, wenn die Selbständigkeit des Deutschen Reiches im Verhältnis zum Auslande irgendwie erschüttert werden soll. Hierzu wird auch der Fall zu rechnen sein, in dem der Täter wichtige staatliche Einrichtungen treffen will, also etwa den Bestand der NSDAP. „Staatsgefährdender Zweck" kann nach Mezger [27]) vermöge der engen Verbundenheit von Partei und Staat auch ein gegen die NSDAP. gerichteter Zweck sein. Dohnanyi schreibt: [28]) „Eine Handlung ist staatsgefährdend, wenn sie in ihren Auswirkungen geeignet ist, die Aufrechterhaltung der inneren staatlichen Ordnung oder der äußeren Machtstellung des Staates im Verhältnis zu anderen Staaten in Frage zu stellen. Daß die Verbreitung der einzuführenden Druckschrift objektiv eine Staatsgefährdung in diesem Sinne enthalte, ist nicht erforderlich; es genügt vielmehr, wenn der Täter sie für staatsgefährdend hält und mit der Absicht der Staatsgefährdung handelt."

Der Begriff des „Verbreitens" setzt voraus, daß die Druckschrift einer größeren Anzahl von Personen zugänglich gemacht werden soll, wobei es gleichgültig ist, ob eine größere Personenzahl von vornherein feststeht, z. B. die Druckschrift soll den Mitgliedern der Geheimorganisation zugänglich gemacht werden, oder der Kreis der Personen nicht bestimmt ist. Wer also die Druckschrift aus dem Ausland einführt, um sie nur diesem oder jenem Bekannten zur Kenntnis zu geben und um sie dann zu vernichten, begeht das Delikt selbst dann nicht, wenn er damit rechnet, daß dieser Bekannte den Inhalt der Druckschrift anderen mündlich weitergeben wird; wohl aber wird der Tatbestand erfüllt, wenn er eine einzelne Druckschrift an eine Person weitergibt, mit dem Bewußtsein, daß diese sie an einen weiteren Kreis von Personen weiterreichen werde, ganz gleichgültig, ob dies de facto geschieht oder nicht. Ueber den Begriff des „Verbreitens" äußert sich Dohnanyi: [29]) „Verbreiten ist diejenige Tätigkeit, durch welche die Druckschrift einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wird. Erforderlich ist nach herrschender Auffassung eine körperliche Hingabe der Druckschrift an andere. [30]) Das bloße Vorlesen der Druckschrift ist kein Verbreiten. Gleichgültig ist, ob der Personenkreis, dem die Druckschrift zugänglich gemacht wird, der Zahl und Individualität der ihm angehörenden Personen nach genau bestimmt ist. [31])

[27]) Mezger in Franks Handb. f. R. u. Ges. Geb. S. 1399

[28]) Dohnanyi, Pfundtner-Neubert a. a. O. S. 12

[29]) Pfundtner-Neubert a. a. O. S. 9

[30]) RGSt 15/118
eindeutig aus der 1. VO. z. Durchf. dies. Ges. v. 15. 2. 1935. Vgl. S. 27 dieser Abhandlung

[31]) RGSt 36/331

Wie groß der Personenkreis sein muß, damit er sich zu einer „Verbreitung" eigne, läßt sich abstrakt nicht umgrenzen; auch die Weitergabe eines einzigen Stückes einer Druckschrift ist Verbreitung, wenn der Wille des Täters darauf gerichtet war oder der Täter damit gerechnet hat, daß der Empfänger die Druckschrift einer Mehrzahl von Personen zugänglich mache. Die vertrauliche Zugänglichmachung schließt begrifflich eine Verbreitung nicht aus.[32])

Es ist auch nicht erforderlich, daß andere von dem Inhalt der Druckschrift Kenntnis erhalten.[33]) Es genügt vielmehr jede Art der Verbreitungstätigkeit, ohne daß es zu einer „Verbreitung" als Ergebnis dieser Tätigkeit gekommen sein muß. Die Verbreitung beginnt schon mit der Versendung der Druckschrift, gleichgültig, ob die Druckschrift in die Hände des Adressaten gelangt ist."

Also muß der Täter die Druckschrift einführen, „in der Absicht", sie zu staatsgefährdenden Zwecken zu verbreiten. Die Frage ist hier, ob der Begriff „Absicht" im Sinne des Zweckhandelns oder im Sinne des bloßen Bewußtseins gedacht ist. Das Strafgesetzbuch und auch die strafrechtlichen Nebengesetze gebrauchen ja diesen Begriff „Absicht" nicht in einem strengen Sinne. Es ist vielmehr jedesmal aus dem Sinn und Zweck der strafrechtlichen Vorschrift die konkrete Bedeutung zu entwickeln. Mir scheint, daß in dem hier zu behandelnden Gesetz Absicht gleich Ziel, gleich Zweck sein muß, d. h., daß nur dann die Tat unter diese Vorschrift fällt, wenn der Täter die Druckschrift einführt, um sie zu verbreiten; wenn also die Verbreitung das Motiv des Einführens ist; führt er die Druckschrift zu anderen Zwecken ein, z. B. um sich selber zu informieren, und hat er dabei das Bewußtsein, daß evtl. auch andere von dem Inhalt der Druckschrift Kenntnis nehmen können, so wird der Tatbestand nicht erfüllt sein.

Ebensowenig fällt natürlich unter den Tatbestand das bloße Verbreiten einer Druckschrift, die vorher von einem anderen ins Inland aus dem Ausland zum Zwecke der Verbreitung eingeführt worden ist; denn es heißt ausdrücklich in dem Gesetz: wer eine der hier besprochenen Druckschriften „einführt". Andere Personen, als derjenige also, der die Druckschrift einführt, können hierbei natürlich als Gehilfe tätig werden.

Bei der Beurteilung des Tatbestandes des § 2 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens muß aber, wie oben, bei der Untersuchung des § 2 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien, jedesmal genau festgestellt werden, ob nicht der viel weitergehende Tatbestand des Hochverrats erfüllt ist, nämlich: Ebenso wie § 2 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien seine Ergänzung im § 83 Abs. 3 (Nr. 1) gefunden hat, genau so wird die

[32]) RGSt 2/270; 9/293 f; 30/176; 30/224; 55/277

[33]) RGSt 15/118

hier behandelte Vorschrift des § 2 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens ergänzt durch § 83 Abs. 3 (Nr. 4). Demnach wird mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren bestraft, wer ein hochverräterisches Unternehmen in der Weise vorbereitet hat, daß der Täter es unternommen hat, Druckschriften usw. zum Zwecke der Verbreitung im Inland aus dem Ausland einzuführen. Diese Vorschrift ist in zweifacher Weise grundsätzlich von dem § 2 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens unterschieden:

1. Es muß sich bei der Einführung der Druckschrift um ein hochverräterisches Unternehmen handeln.
2. Es wird nach dieser Vorschrift auch das Unternehmen der Einführung bestraft.

Wer also Druckschriften usw. der früheren Kommunistischen Partei oder der früheren Sozialdemokratischen Partei zum Zwecke der Verbreitung in das Inland vom Ausland her einführt, oder es unternimmt, sie einzuführen, fällt unter die erschwerenden Bestimmungen des § 83 Abs. 3 (Nr. 4) StGB.

Der bisher behandelte § 2 des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien und der § 2 Ziff. 1 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens haben beide die Grundtendenz, die Existenz der NSDAP. mittelbar dadurch zu schützen und zu garantieren, daß das Aufkommen anderer politischer Parteien, die die NSDAP. evtl. gefährden könnten, verhindert wird. Dieser indirekte strafrechtliche Schutz wird weitergeführt durch Strafbestimmungen, die verhüten sollen, daß die Stellung, die die NSDAP. und ihre Organisationen im Staate und in der Volksgemeinschaft einnehmen, zu bestimmten vom Gesetz mißbilligten Zielen mißbraucht und damit Partei und Bewegung untergraben werden. Enthalten ist dieser Schutz gegen Mißbrauch der Parteien in dem § 4 des Gesetzes gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1264).

Nach Ritter[34]) ist Schutzgut der genannten Vorschrift die Reinerhaltung der „Auslese" und die verbotene Angriffshandlung die Zersetzung der Bewegung.

Durch § 9 dieses Gesetzes wurde die Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21. März 1933 (RGBl. I S. 135) aufgehoben.

§ 4 des Heimtücke-Gesetzes bedroht mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen denjenigen, der seines Vorteils wegen oder in der Absicht, einen politischen Zweck zu erreichen, sich als Mitglied der NSDAP. oder ihrer Gliederungen ausgibt, ohne es zu sein.

[34]) Ritter, Ju. Wo. 1934 S. 2218

Zunächst ist hervorzuheben, daß diesen Schutz gegen mißbräuchliche Behauptung der Mitgliedschaft nur genießt die NSDAP. als solche und ihre Gliederungen, nicht also die in anderen Paragraphen dieses Gesetzes auch geschützten der Partei angeschlossenen Verbände.

Gliederungen der NSDAP. sind laut § 2 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 29. März 1935 (RGBl. I S. 502) die SA., die SS., das NSKK., die Hitler-Jugend (einschl. Jungvolk, BDM. und Jungmädel), der NS.-Dozentenbund, der NS. Deutsche Studentenbund, die NS.-Frauenschaft.

Angeschlossene Verbände sind laut § 3 der oben genannten Verordnung: der NS. Deutsche Aerztebund e. V., der Bund nationalsozialistischer deutscher Juristen, der NS.-Lehrerbund e. V., die NS.-Volkswohlfahrt e. V., die NS.-Kriegsopferversorgung e. V., der Reichsbund der deutschen Beamten e. V., der NS.-Bund deutscher Technik, die Deutsche Arbeitsfront (einschließlich der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude").

Nach § 8 des Heimtücke-Gesetzes gelten die Vorschriften dieses Gesetzes mit Ausnahme des § 5 Abs. 1 auch sinngemäß für den Deutschen Luftsportverband, den Freiwilligen Arbeitsdienst und die Technische Nothilfe. [35])

Der Täter muß sich als Mitglied der Partei oder einer ihrer Gliederungen ausgeben, d. h. durch sein Verhalten nach außen bewußt den Eindruck erwecken, als sei er Mitglied, ohne es de facto zu sein. Nach Ansicht des Reichsgerichts [36]) erfordert das „Sich als Mitglied ausgeben" eine eigene Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, den Anschein der Mitgliedschaft zu erwecken. Wer bloß duldet, daß er als Mitglied bezeichnet wird, gibt sich nicht als solches aus. Ein wiederholtes Sichberühmen ist nicht erforderlich.

Ob dieses „Sich als Mitglied ausgeben" einer einzelnen Person gegenüber oder gegenüber einem größeren Personenkreis geschieht, ist gleichgültig; ebenso ob der Täter die Handlung nur bei einer bestimmten Gelegenheit begeht oder ob er sich für längere Zeit als Mitglied geriert, ohne es zu sein.

Als Mitglied muß er sich ausgeben entweder:

a) seines Vorteils wegen, oder:

b) aus politischen Zwecken.

Der Begriff des Vorteils wird hierbei nicht auf vermögensrechtliche Vorteile zu beschränken sein; [37]) dies ist daraus zu folgern, daß das Gesetz in anderen Fällen, in denen es den Vorteil in diesem Sinne beschränken wollte, ausdrücklich als Vermögensvorteil be-

[35]) Daß auf diese Organisationen der Schutz d. § 4 Anwendung findet, ergibt sich eindeutig aus der 1. VO. 2. Durchf. dies. Ges. v. 15. 2. 35

[36]) RGSt 33/105

[37]) RGSt 54/341

zeichnet hat (vgl. z. B. § 253 StGB: Wer sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil . . ., desgl. in § 253 und anderen Paragraphen). Es werden vielmehr darunter fallen Vorteile aller Art, gleichgültig, auf welchem Gebiete sie liegen; es muß genügen, wenn eine bloße gesellschaftliche Besserstellung oder Befriedigung des Ehrgeizes erstrebt wird; desgleichen muß es genügen, wenn jemand die Tat begeht, z. B., um sich zu einer internen ihm sonst nicht zugänglichen Veranstaltung der Partei oder einer ihrer Gliederungen Zutritt zu verschaffen.

Nach dieser Auslegung der Vorschrift hat sich also der nach § 4 strafbar gemacht, der z. B. auf einem Ball oder bei sonstigen gesellschaftlichen Ereignissen seiner Partnerin gegenüber sich als Mitglied der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen ausgibt, ohne es zu sein, weil er glaubt, bei der Mentalität seiner Partnerin größere Chancen zu haben.

Die Fassung „seines Vorteils wegen" ist, wie es bei Pfundtner-Neubert[38]) heißt, dem § 259 entnommen. Das Streben nach eigenem Vorteil muß die Triebfeder des Handelns sein.[39])

Es ist ferner festzustellen, daß dieser Vorteil nicht rechtswidrig zu sein braucht, wie z. B. beim § 263 (Betrug) oder bei Erpressung des § 253; ein Gläubiger z. B., der bei seinem Schuldner Geld einkassiert und hierbei, weil er glaubt, sein Geld damit leichter zu erhalten, sich fälschlich als Mitglied der NSDAP. oder ihrer Gliederungen geriert, erfüllt gleichermaßen diesen Tatbestand.

Die zweite Alternative in bezug auf das Ziel, das der Täter verfolgt, ist die Erreichung eines „politischen Zweckes". Unter „politischer Zweck" wird alles zu verstehen sein, was geeignet und zweckdienlich ist, auf den Staat, seine Einrichtungen, Organisationen, seine Tätigkeit und sein Ansehen einzuwirken. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[40]) ist ein „politischer Zweck" nicht ein jeder das öffentliche Interesse irgendwie angehender Zweck, sondern nur ein solcher, der den Staat und die Partei, ihre Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung unmittelbar berührt. Der politische Zweck braucht nicht der einzige und nicht einmal der Hauptzweck des Handelns zu sein;[41]) erforderlich ist lediglich, daß die Erreichung des politischen Zweckes a u c h zu den Motiven des Handelns gehört.

Das Erstreben eines politischen Zwecks wird häufig in sich schließen das Erstreben eines eigenen Vorteils, braucht dieses aber durchaus nicht. Auch wer z. B. im Interesse der Allgemeinheit handelt, wird unter diese Strafbestimmung fallen; wer z. B. einen Brief an eine Behörde schreibt, in dem er auf wirklich bestehende

[38]) Pfundtner-Neubert II c 15 S. 10
[39]) Leipz. Komm. Anm. 6 z. § 259
[40]) RGSt 58/415; 63/20 und RGSt v. 8. 2. 1934 in Höchstrichterl. Rechtspr. 1934 Nr. 848
[41]) RGSt v. 9. 2. 1934 Ju. Wo. S. 1176 Abs. 12

Mißstände der Verwaltung hinweist, und sich hierbei als Mitglied der Partei oder einer ihrer Gliederungen ausgibt, ohne es zu sein, erfüllt den Tatbestand des § 4, desgl. wer einem Politischen Leiter, einem SA.-Führer oder einem Hitler-Jugend-Führer Hinweise auf angebliche Mißstände innerhalb der Partei bzw. der Gliederungen gibt, und sich dabei selber als Mitglied der NSDAP. oder einer der Gliederungen fälschlich ausgibt, fällt unter diese Vorschrift.

Es muß hier vorweggenommen werden, daß dieser § 4 des Gesetzes gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen häufig in Idealkonkurrenz mit sonstigen strafrechtlichen Bestimmungen steht. So wird häufig der Tatbestand des Betruges nach § 263 StGB gegeben sein, wobei das fälschliche Sichausgeben als Parteimitglied die Täuschungshandlung sein wird. Oder es kann z. B. der Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs gegeben sein, indem z. B. ein Kaufmann bei der Anpreisung der Ware, um Käufer anzulocken, sich als Mitglied der NSDAP. ausgibt.

Es können alle drei Tatbestände zusammen erfüllt werden, wenn z. B. bei der Arbeitsvergebung seitens einer Behörde sich ein Bewerber fälschlicherweise als Parteimitglied geriert und deshalb den Auftrag erhält, dann realisiert er sowohl den § 4 des Heimtücke-Gesetzes, als auch den Tatbestand des Betruges und den des unlauteren Wettbewerbes.

In Ergänzung der Vorschrift des § 4 bestimmt § 6 des Heimtücke-Gesetzes, daß im Sinne dieser Vorschrift nicht als Mitglied der NSDAP. und ihrer Gliederungen gilt, wer die Mitgliedschaft erschlichen hat.

„Erschlichen" hat die Mitgliedschaft, wer bei seiner Aufnahme in die oben genannten Organisationen entweder durch Behauptung falscher oder durch Unterdrückung wahrer Tatsachen die Instanz, die die Aufnahme vorgenommen hat, getäuscht hat. Man wird aus dem Ausdruck „erschlichen hat" zu folgern haben, daß sich der um die Aufnahme Nachsuchende bewußt sein muß, sowohl daß er falsche Tatsachen behauptet, bzw. wahre Tatsachen unterdrückt hat, als auch der Kausalität zwischen seinem Verhalten und der Tatsache seiner Aufnahme. Als Hauptanwendungsfälle werden in Frage kommen

a) daß jemand bei der Prüfung der Voraussetzungen seiner Aufnahme seine frühere Betätigung in kommunistischem oder sonstigem staatsfeindlichen Sinne oder seine frühere Mitgliedschaft in einer Loge oder Vorstrafen, die seine Aufnahme verhindern würden, verschwiegen hat;

b) daß jemand, obgleich er seine nichtarische Abstammung kennt, eine Versicherung abgibt, rein arisch zu sein;

c) daß jemand eine nationalsozialistische Gesinnung herausstellt und betont, obwohl er seiner wirklichen Anschauung nach die Prinzipien der Bewegung verwirft.

Wer also, um als Spitzel oder Provokateur in der Partei tätig sein zu können, sich hat aufnehmen lassen, wird als Nichtmitglied zu betrachten sein. Durch die hier behandelte Vorschrift des § 6 wird die Partei unmittelbar und direkt in ihrem Bestand gegen Zersetzung und Unterwühlung aus den eigenen Reihen heraus geschützt.

§ 4 Abs. 2 bestimmt, daß dieses Delikt nur mit Zustimmung des Stellvertreters des Führers oder der von ihm bestimmten Stelle verfolgt wird. Eine solche Stelle ist bis heute vom Stellvertreter des Führers noch nicht bestimmt. Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 hat den Sinn, daß nur solche Fälle verfolgt werden, an deren Verfolgung die Partei ein wirkliches Interesse hat, daß also Fälle, die in keiner Weise geeignet sind, den Bestand der Partei oder ihr Ansehen zu gefährden, nicht Gegenstand einer strafrechtlichen Verfolgung werden.

In Ergänzung dieser Vorschrift besagt die erste Verordnung zur Durchführung dieses Gesetzes vom 15. Februar 1935 (RGBl. I S. 204), daß bei Zuwiderhandlungen, die nach § 8 des Gesetzes in Verbindung mit dem § 4 Abs. 2 strafbar sind, wenn durch die Tat der Reichsluftschutzbund oder der Deutsche Luftsportverband verletzt ist, an die Stelle des Stellvertreters des Führers der Reichsminister der Luftfahrt, oder, wenn der Freiwillige Arbeitsdienst oder die Technische Nothilfe verletzt ist, der Reichsminister des Innern tritt.

Es war selbstverständlich, daß bei der Stellung der NSDAP. im Staate die Bestimmungen des StGB, die die Ehre als Rechtsgut schützen, in keiner Weise ausreichten, um die NSDAP. vor Ehrenkränkungen und böswilligen Verleumdungen, insbesondere ihrer politischen Gegner, zu schützen. Auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung wurde vom Reichspräsidenten die Verordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 31. März 1933 (RGBl. I S. 135) erlassen, die grundsätzlich bereits die Tendenz eines besonderen Ehrenschutzes der NSDAP. enthielt. Das Gesetz zur Abwehr heimtückischer Angriffe auf Partei und Staat und zum Schutze der Parteiuniform hat diese Verordnung aufgehoben und entsprechend der inzwischen eingetretenen politischen Entwicklung [42]) den Schutz des Staates und der

[42]) Die Hoheit der Länder war aufgehoben und das Reich durch das Gesetz zum Neubau des Deutschen Reiches vom 30. 1. 1934 zum Einheitsstaat erhoben, so daß ein besonderer Schutz der Länder nicht mehr erforderlich war. Außerdem sind die in der Verordnung geschützten hinter der Regierung stehenden Parteien und Verbände mittlerweile mit Ausnahme der NSDAP., ihrer Gliederungen und der ihr angeschlossenen Verbände, aufgehoben, so daß auch hier eine diesbezügliche Bestimmung gegenstandslos geworden war.

Partei gegen heimtückische Angriffe und den Schutz der Parteiuniformen neu geregelt und in manchen Punkten erheblich verschärft.

§ 1 Abs. 1 dieses Gesetzes bedroht mit Gefängnis bis zu 2 Jahren soweit nicht eine andere Vorschrift eine schwerere Strafe androht, denjenigen, der vorsätzlich eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, die geeignet ist, das Wohl des Reichs oder das Ansehen der Reichsregierung oder das der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei oder ihrer Gliederungen schwer zu schädigen. Wer die Behauptung öffentlich aufstellt oder verbreitet, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Es muß sich also um eine Behauptung tatsächlicher Art handeln. Diese Begriffsbestimmung kommt im bisherigen Strafrecht nicht vor, sie wird aber inhaltlich wohl zu identifizieren sein mit der im § 186 bzw. 187 StGB geforderten Behauptung einer Tatsache. Dieser Ansicht ist auch Mezger [43]) und das Reichsgericht [44]).

In bezug auf den Begriff der Tatsache kann hier verwiesen werden auf die in Schrifttum und Judikatur entwickelte Begriffsbestimmung dahin, daß Behauptung von Tatsachen bedeute Behauptung konkreter Vorgänge, d. h. es muß sich um Geschehnisse handeln, die zum Gegenstand einer Untersuchung und eines Beweises gemacht werden können. Nicht darunter fallen bloße Werturteile oder sonstige allgemein gehaltene Meinungsäußerungen, wobei allerdings hervorzuheben ist, daß auch ein Werturteil oder eine sonstige Aeußerung, wenn sie zu konkreten Vorgängen in erkennbare Relation gesetzt werden, wohl den Begriff der tatsächlichen Behauptung erfüllen können. Wenn also jemand z. B. behauptet, bestimmte Mitglieder der NSDAP. seien Spitzbuben, so wird diese Aeußerung, wenn sie nicht zu irgendwelchen konkreten Geschehnissen in Beziehung gebracht ist, nicht unter den hier erwähnten Tatbestand fallen, wohl aber, wenn z. B. tatsächlich ein Diebstahl vorgekommen ist und in bezug hierauf Mitglieder der NSDAP. als Spitzbuben bezeichnet werden.

In diesem Sinne führt das RG aus [45]) „auch eine in die Form eines Urteils gekleidete Aeußerung — z. B. die Bezeichnung als Dieb, Ehebrecher, Meineidiger usw. — fällt unter § 186 StGB, sofern dieses Urteil zu bestimmten einzelnen Vorgängen oder Geschehnissen in äußerlich erkennbarer Weise in Beziehung gesetzt ist". In dem auf Seite 43 dieser Arbeit zitierten Urteil [46]) hat das Reichsgericht an dieser Ansicht erneut festgehalten.

[43]) Mezger, a. a. O. S. 1391
[44]) RGSt 68/120
[45]) RGSt 64/12
[46]) RGSt 68/120

Dem Urteil lag folgender Tatbestand zugrunde: Der Angeklagte hat in einem Friseurgeschäft geäußert, „die SA. und SS. sind lauter Lumpe". Die Strafkammer hat den Angeklagten auf Grund des § 3 der Verordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe verurteilt, weil sie in der Aeußerung, „die SA. und SS. sind lauter Lumpe" eine Behauptung tatsächlicher Art gesehen hat. Nach Ansicht des RG handelt es sich hier aber nicht um diesen Begriff, sondern um ein Werturteil. Die Strafkammer hat auch, wie das RG als richtig anerkennt, auf eine bedeutsame Entscheidung des RMilG [47]) Bezug genommen. Die Strafkammer habe aber den erwähnten Grundsatz auf den abzuurteilenden Fall insofern falsch angewandt, als sie nur geprüft habe, ob die allgemein gehaltene Bezeichnung zu bestimmten Vorkommnissen in Beziehung gesetzt wird. Hierbei aber habe die Strafkammer die wesentlichen Worte „in äußerlich erkennbarer Weise" weggelassen, und deshalb sei aus ihren Feststellungen auch nicht ersichtlich, inwiefern der Angeklagte seine Aeußerung „in äußerlich erkennbarer Weise" zu bestimmten konkreten Vorgängen in Beziehung gesetzt habe. Aber auch dann, so gibt das RG an, wenn der Angeklagte seine Aeußerung zu den angeblichen Vorkommnissen in Beziehung gesetzt hätte, wäre es noch keine „Behauptung tatsächlicher Art": Die angeblichen Vorkommnisse hingen in diesem Falle mit 3 Personen zusammen, davon war der eine SA.-, der andere SS.-Mann und der dritte nur Parteimitglied. (Weder SA.- noch SS.-Mann.) Tatsächlich hätten die Vorkommnisse mit Ausnahme derer, die sich auf den SA.- oder SS.-Mann bezogen, nichts mit lumpenhafter Gesinnung zu tun.

Vor allem habe sich der Angeklagte nicht darauf beschränkt, nur jene Personen als Lumpen zu bezeichnen, sondern er habe die ganze SA. und SS. als „lauter Lumpe" bezeichnet.

Nach Ansicht des RG hätte er also ein Werturteil ausgesprochen, das viel weiter greift, als ein solches, das er zu den angeblichen Vorkommnissen in Beziehung gesetzt hätte.

Der — von der Strafkammer verkannte — Sinn der Entscheidung des RMilG ginge dahin, daß der, der über jemanden, der wirklich einen Diebstahl begangen hat, behaupte, er wäre ein Dieb und damit erkennbar auf den bestimmten Diebstahl hinweise, eine Tatsache behaupte, obgleich er seine Aeußerung in die Form eines Werturteils kleide. Das RG kommt also in der hier besprochenen Entscheidung zu dem Schluß, daß der Angeklagte durch seine Aeußerung „die SA. und SS. seien lauter Lumpe", keine greifbaren des Beweises fähige Tatsachen behauptet, sondern ein allgemeines Werturteil ausgesprochen habe. Ferner, so sagt das RG, sei der Inhalt der Aeußerung so unsinnig, daß er den Eindruck des Wirk-

[47]) RMilG Bd. 17 S. 66

lichen, des Tatsächlichen überhaupt nicht hervorrufen könne, darum handele es sich nicht um eine Behauptung „tatsächlicher Art".

Das RG hat das Urteil der Strafkammer dahin abgeändert, daß der Angeklagte nicht auf Grund der Verordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe, sondern nur wegen Beleidigung zu bestrafen sei.

Diesem Urteil des RG kann beigepflichtet werden, da es dem hier vertretenen Standpunkt bezüglich des Begriffes „Behauptung tatsächlicher Art" Rechnung trägt.

Unter den Begriff der Tatsache können aber neben äußeren Geschehnissen auch innere Vorgänge (z. B. bestimmte Absichten, Ziele, Beweggründe und Zustände) fallen. Aber auch hier nur dann, wenn sie in erkennbare Beziehungen gebracht werden zu bestimmten äußeren Ereignissen, durch die sie in das Gebiet der wahrnehmbaren Außenwelt getreten sind.[48]) Der hier erwähnte Standpunkt stimmt auch mit einer aus jüngster Zeit vorliegenden Reichsgerichtsentscheidung[49]) überein.

Die Tatsachen-Behauptung muß festgestellt oder verbreitet werden. Der Unterschied zwischen beiden Begehungsformen liegt darin, daß die Behauptung als auf eigener Ueberzeugung beruhend hingestellt wird, während „Verbreiten" das Wiedergeben fremder Meinung umfaßt. „Behaupten bedeutet etwas (das aber nicht auf eigener Anschauung zu beruhen braucht) als Gegenstand eigenen Wissens hinzustellen".[50]) Im gleichen Sinne äußert sich Allfeld.[51]) Nach Mezger[52]) ist Behaupten „ein Hinstellen als wahr".

Gleichgültig ist bei den Begriffen der Behauptung und Verbreitung die mehr oder weniger konkrete Form, in der die Behauptung bzw. Verbreitung vorgenommen wird, mag die Tatsache als Ueberzeugung dargetan, oder als nach der Ansicht des Behauptenden nur möglich hingestellt werden; selbst eine Frage, wenn sie inhaltlich aus der ganzen Art ihrer Stellung erkennen läßt, daß der Fragende eine bestimmte Antwort erwartet, kann den Begriff der Behauptung bzw. der Verbreitung darstellen. Desgleichen kann eine bedingte oder sonst einschränkende Behauptung genügen; so etwa, wenn in dem oben angedeuteten Beispiele des vorgefallenen Diebstahls der A gegenüber dem B fragend äußert: „Ob das nicht die NSDAP. gewesen ist?" Oder wenn man z. B. von einem aus dem Konzentrationslager entflohenen Häftling keine Spur mehr vorgefunden hat, A dem B gegenüber äußern würde: „Wenn der tot ist, dann hat ihn die SA. auf der Flucht erschossen"; so erfüllt diese in die Form einer Bedingung gekleidete Aeußerung den hier behandelten

[48]) RGSt 55/131 u. d. dort angef. Entsch.
[49]) Ju. Wo. 1934 S. 694 Nr. 12
[50]) Leipz. Komm. Anm. 3 z. § 186
[51]) Allfeld, Lehrb. S. 379 IV
[52]) Mezger, a. a. O. S. 1390

Tatbestand. In diesem Sinne führt auch das RG [53]) aus, daß es nicht unbedingt notwendig ist, daß die Tatsache als bestimmt hingestellt wird. Es genügt, wenn zur Verschleierung die Form einer Vermutung, eines Verdachtes, ja unter Umständen die einer bloßen Frage gewählt wird; auch nach Mezger [54]) sind beim Aufstellen einer Behauptung Zusätze, welche die Tatsache der Behauptung nur verschleiern wollen, unbeachtlich. Ebenso ist Allfeld [55]) der Ansicht, daß auch eine vertrauliche Mitteilung eine Behauptung oder Verbreitung sein könne.

„Verbreiten" bedeutet relatum referre. Der Täter gibt das, was er von anderer Seite gehört hat, weiter. Gleichgültig ist hierbei, ob dieses Weitergeben gegenüber einem größeren oder gar unbestimmten Personenkreis erfolgt, oder nur einer einzelnen Person gegenüber.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [56]) ist „Verbreiten" das Hinstellen als Gegenstand fremder Mitteilung. Nach Allfeld [57]) ist Verbreiten nicht nur das Zugänglichmachen für einen größeren Personenkreis, sondern einfach die Weitergabe der von anderer Seite erhaltenen Mitteilung. Ferner wird nach Allfeld der Begriff „Verbreiten" nicht ausgeschlossen durch die Berufung auf einen Gewährsmann oder auf ein umlaufendes Gerücht. Gleichgültig ist auch, ob der Verbreitende das Bewußtsein hat, der Empfänger werde die Behauptung weitertragen oder nicht. Auch ist rechtlich unerheblich, welche Stellungnahme der Täter zu den behaupteten Vorgängen hat, ob er in der Art der Weitergabe zu erkennen gibt, daß er an die Wahrheit der behaupteten Tatsachen glaubt, ob er diese bloß für möglich hält, oder ob er überhaupt keine Stellung dazu nimmt. Nicht aber wird der Tatbestand erfüllt, wenn derjenige, der eine andere Behauptung weitergibt und verbreitet, innerlich von der Unwahrheit der Behauptung überzeugt ist und diese seine Ueberzeugung bei der Weitergabe positiv und unzweideutig kundtut. Anders liegt der Fall, wenn der Täter positiv von der Unrichtigkeit der Behauptung überzeugt ist, er aber bei der Weitergabe nur erklärt, er glaube nicht an die Wahrheit der behaupteten Tatsache. Nach Ansicht der RG [58]) ist ohne Bedeutung für die Strafbarkeit, ob die Mitteilung als begründet oder als der Bestätigung bedürftig bezeichnet wird, oder ob der Täter gar hinzufügt, er glaube nicht an die Wahrheit, während er die Unwahrheit kennt oder doch damit rechnet und sie in Kauf nimmt. „Denn", so meint das RG, „sonst würde es in der Hand des Täters liegen, in Form der Mitteilung von Gerüchten straffrei die Ehre eines anderen aufs empfindlichste

[53]) RGSt 60/374
[54]) Mezger, a. a. O. S. 1390
[55]) Allfeld, a. a. O. S. 380
[56]) RGSt 30/234; 31/63 u. 64
[57]) Allfeld, a. a. O.
[58]) RGSt 22/320; 38/368

zu verletzen, sofern er der Kundgebung den Zusatz beifügt, er glaube selbst nicht an die Wahrheit des Gerüchtes."

Ob derjenige, an den die Weitergabe erfolgt, sie schon kennt, ist ebenfalls belanglos.[59])

Die aufgestellten oder verbreiteten Behauptungen müssen unwahr oder gröblich entstellt sein. Der Begriff „unwahr" ist eindeutig. „Gröblich entstellt" wird eine Behauptung tatsächlicher Art dann sein, wenn zwar wirkliche Vorgänge den Darlegungen zugrunde liegen, aber aus der Form und aus der Art der Wiedergabe dieser Vorgänge bei dem Vernehmenden eine Vorstellung erweckt wird, die geeignet ist, ihn zu einer erheblich herabsetzenden Beurteilung der Vorgänge zu veranlassen. Wenn z. B. jemand aus einer rechtlich begründeten Ursache auf einige Tage in Schutzhaft genommen wurde und jemand in bezug auf diesen Vorgang äußern würde: „Den hat die SA. aus einem geringfügigen Anlasse monatelang unter den unmenschlichsten Verhältnissen eingekerkert", so würde der Tatbestand vorliegen.

Die Behauptungen müssen geeignet sein, das Wohl des Reiches oder das Ansehen der Reichsregierung oder das der NSDAP. oder ihrer Gliederungen schwer zu schädigen. Uns interessiert hier nur die letzte Alternative. Es wird also nicht jede bloß beleidigende Behauptung den Tatbestand erfüllen, auch nicht jede das Ansehen schädigende, sondern nach dem Wortlaut des Gesetzes nur die Behauptung tatsächlicher Art, die geeignet ist, das Ansehen der NSDAP. s c h w e r z u s c h ä d i g e n. Die Behauptung wird dann geeignet sein, das Ansehen der NSDAP. oder ihrer Gliederungen schwer zu schädigen, wenn entweder die Wahrheit der behaupteten Tatsachen einen Verstoß gegen die Grundprinzipien, auf denen die Bewegung aufbaut, enthält, oder wenn der Inhalt der Behauptung andere besonders schwere Ehrenkränkungen in sich schließen würde.

Zum subjektiven Tatbestand gehört das Bewußtsein,

1. daß die aufgestellte oder verbreitete Behauptung unwahr oder gröblich entstellt ist, und
2. daß sie geeignet ist, die im Gesetz vorgesehene schwere Schädigung herbeizuführen.

In beiden Fällen wird der dolus eventualis ausreichen. Bezüglich des Vorsatzes haben untere Gerichte verschiedentlich die Ansicht vertreten, die Unwahrheit der Tatsachen-Behauptung sei eine Bedingung der Strafbarkeit und brauche deshalb vom Vorsatz nicht umfaßt zu werden. Das RG[60]) dagegen hat in einem Urteil in dieser Frage grundsätzlich entschieden, daß der Vorsatz sich darauf erstrecken muß, daß die Behauptung tatsächlicher Art unwahr oder

[59]) Leipz. Komm. a. a. O.
[60]) RGSt 68/33. Ju. Wo. 1934 S. 1911

gröblich entstellt ist. Diesem Urteil lag nachstehend angeführter Sachverhalt zugrunde. Wegen der Wichtigkeit der Entscheidung und weil sie den hier vertretenen Standpunkt eindeutig wiedergibt und klar begründet, sei die Reichsgerichtsentscheidung wörtlich angeführt: „Der Angeklagte hat am 14. Juni 1933 gegenüber einem Bekannten geäußert: ‚In München haben die Nazis einen Geistlichen totgeschlagen!' Als Grundlage für diese Erzählung gibt er an, er habe einige Tage vor dem 14. Juni auf dem Bahnhof in L. von einer ihm bekannten Person gehört, auf dem Gesellentag in München sei ein Geistlicher so geschlagen worden, daß er an den Folgen gestorben sei. Die behauptete Tatsache ist unwahr. Es trifft nicht zu, daß bei Gelegenheit des Gesellentages in München ein Geistlicher von Angehörigen der NSDAP. oder von SA.- oder SS.-Männern mißhandelt worden ist."

Das LG. hat den Angeklagten wegen Vergehens gegen § 3 der VO des RPräs. vom 21. März 1933 (RGBl. I S. 135) zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung verurteilt. Zum inneren Tatbestand hat es festgestellt, der Angeklagte habe mit dem Bewußtsein gehandelt, daß er eine Behauptung aufstelle oder verbreite, die geeignet sei, das Ansehen der NSDAP. zu schädigen; er sei sich auch „der Nachteiligkeit seiner Behauptung bewußt gewesen". Daß er auch die Unwahrheit seiner Behauptung gekannt habe, sei nicht erforderlich; das Bewußtsein der Unwahrheit gehöre nicht zum Tatbestand des § 3 der oben genannten Verordnung.

Auf die Revision des Angeklagten hat das RG die Verurteilung aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Legt man den Abs. 1 des § 3 der VO vom 21. März 1933 nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der sonst üblichen Ausdrucksweise der Gesetze aus, so muß man die Unwahrheit oder gröbliche Entstellung der dort erwähnten Behauptungen tatsächlicher Art als ein Tatbestandsmerkmal, aber nicht, wie es das LG will, die Wahrheit oder Nichtentstellung als Strafausschließungsgrund ansehen. Die Worte „eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art" folgen unmittelbar auf den die geforderte Schuldform bezeichnenden Ausdruck „vorsätzlich", und in dem beide Wendungen enthaltenden Hauptsatz stehen nur noch die beiden Zeitworte „Aufstellen oder Verbreiten". So drückt man sich nach allgemeinem Sprachgebrauch nur aus, wenn man die Unwahrheit oder gröbliche Entstellung unter den Vorsatz stellen will. Die Vergleichung mit § 186 StGB und § 14 UnlWG zeigt, daß sich auch das Gesetz anders ausdrückt, wenn es die Wahrheit einer Behauptung als bloßen Strafausschließungsgrund behandelt wissen will.

Das LG führt aus, die Ehre der nationalen Verbände soll nach § 3 denselben Schutz genießen, den § 186 StGB der Ehre des einzel-

nen zuteil werden läßt; der Umstand, daß die Behauptung wahr und nicht entstellt sei, sei also nach § 3 ebenso wie die Wahrheit einer Behauptung nach § 186 StGB ein Strafausschließungsgrund.

Mit dieser Begründung benutzt das LG das gerade erst zu Beweisende als Beweisgrund für die beweisbedürftige Annahme, die Wahrheit solle Strafausschließungsgrund sein. Wenn eine Vergleichung von § 186 StGB und § 3 der VO überhaupt zulässig wäre, könnte man weit eher sagen, § 3 stelle einen strafwürdigeren Tatbestand unter Strafe als § 186 StGB; er erfordere also Vorsatz auch für die Unwahrheit oder gröbliche Entstellung der aufgestellten oder verbreiteten Behauptungen, denn er drohe als Mindeststrafe einen Tag im Falle der Oeffentlichkeit der Aufstellung oder Verbreitung der Behauptungen sogar drei Monate Gefängnis und als Höchststrafe zwei und fünf Jahre Gefängnis, im Falle eines schweren Schadens sogar 15 Jahre Zuchthaus an, während § 186 einen Strafrahmen von nur drei Mark bis zu zwei Jahren Gefängnis aufstelle. Ferner ist nach § 186 ganz allgemein die Behauptung oder Verbreitung jeder Tatsache, die den anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, unter Strafe gestellt, in § 3 aber die Behauptung und Verbreitung solcher Tatsachen, die geeignet sind, das Wohl des Reiches oder eines Landes oder das Ansehen der Reichsregierung oder einer Landesregierung oder der hinter diesen stehenden Parteien oder Verbände s c h w e r zu schädigen. Heimtücke, die in der Ueberschrift der VO erwähnt ist, ist allerdings in keine der Einzelbestimmungen der VO als Tatbestandsmerkmal aufgenommen.

Von wesentlicher Bedeutung ist es ferner, daß § 3 auch die grobe Fahrlässigkeit bei der Aufstellung oder Verbreitung der bestimmten Behauptungen mit Strafe bedroht. Für die unbefangene Auslegung der Gesetzesbestimmung ist es aber ausgeschlossen, nur die anderen Erfordernisse des Abs. 1 a. a. O. unter die grobe Fahrlässigkeit zu stellen und die Hauptsache, die Unwahrheit oder grobe Entstellung der Behauptungen, davon auszuschließen. Ist dem aber so, so muß sich der Vorsatz in Abs. 1 von § 3 ebenfalls auf diese Tatumstände beziehen.

Aus alledem ergibt sich, daß die Unwahrheit oder gröbliche Entstellung der in § 3 erwähnten Behauptungen unter dem Vorsatz steht, daß also nur der den Tatbestand des § 3 Abs. 1 erfüllt hat, dem bekannt gewesen ist, daß die behaupteten Tatsachen unwahr oder gröblich entstellt waren — unbedingter Vorsatz — oder der wenigstens damit gerechnet hat, daß sie unwahr oder gröblich entstellt seien, die Behauptungen aber trotzdem aufgestellt hat, also mit Willen auf die Gefahr hin gehandelt hat, daß sie unwahr oder gröblich entstellt seien — bedingter Vorsatz — (vgl. auch die Denkschr. d. Preuß. JM, Abschn. über Staatsverleumdung).

Geschützt sind in der hier behandelten Vorschrift außer dem Reich und der Reichsregierung die NSDAP. und ihre Gliederungen, nicht erwähnt sind die angeschlossenen Verbände.

Qualifiziert wird das Delikt, wenn die Behauptung öffentlich aufgestellt oder verbreitet wird. Der Begriff der öffentlichen Begehung ist hier nach denselben Grundsätzen zu interpretieren, wie dies bei den entsprechenden Bestimmungen des StGB geschieht.

Nach diesen Grundsätzen kann die Oeffentlichkeit einer Beleidigung nicht lediglich daraus gefolgert werden, daß die Beleidigung in einer öffentlichen Sitzung oder an einem öffentlichen Orte ausgesprochen worden ist; vielmehr ist erforderlich, daß sie in einer Art und Weise vorgenommen wird, daß sie, unbestimmt von welchen und wievielen Personen, wahrgenommen werden kann; gleichgültig ist, ob die Handlung an einem öffentlichen oder an einem privaten Orte geschah. Die Oeffentlichkeit ist dagegen ausgeschlossen, wenn sich die Handlung tatsächlich oder nach dem Willen des Täters auf die Wahrnehmung einer einzelnen Person oder eines engeren, vermöge der besonderen Umstände des Falles in sich abgeschlossenen Kreises von Personen beschränkt.[61])

Der Oeffentlichkeit der Beleidigung in dem hier entwickelten Sinne muß sich der Täter bewußt sein.

Abs. 1 des § 1 legt sich selbst durch die Bestimmung, „soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist", subsidiäre Bedeutung bei.

Als solche Vorschrift kommt insbesondere in Frage der § 90 f des StGB. Danach wird mit Zuchthaus bestraft, „wer öffentlich oder als Deutscher im Auslande durch eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art eine schwere Gefahr für das Ansehen des deutschen Volkes herbeiführt."

Wenn also durch die öffentliche Behauptung nur das Ansehen der NSDAP. schwer geschädigt wird, so liegt der Tatbestand des § 1 des Heimtücke-Gesetzes vor. Eine Behauptung kann aber, je nach ihrem Inhalt, darüber hinaus auch eine schwere Schädigung des ganzen deutschen Volkes enthalten. In diesen Fällen wird § 1 des Heimtücke-Gesetzes durch § 90 f des StGB ausgeschlossen.

Eine weitere Vorschrift, die eine strengere Strafe vorsieht, ist im § 94 Abs. 2 d StGB bei öffentlicher Beschimpfung oder Verleumdung des Führers und Reichskanzlers gegeben. Die Strafverfolgung ist bei dieser Vorschrift aber nur möglich, wenn der Führer und Reichskanzler die Ermächtigung dazu erteilt. Würde also jemand durch sein Verhalten sowohl den Tatbestand des § 1 des Heimtücke-Gesetzes als auch den des § 94 Abs. 2 erfüllen, so scheidet § 1 des Heimtücke-Gesetzes aus, wenn der Führer und Reichskanzler zur

[61]) RGSt 38/208; 42/112, 113, 114; 40/262, 263; u. RG-Urt. III 2873/02 v. 19. 10. 1903

Strafverfolgung nach § 94 Abs. 2 seine Ermächtigung erteilt. Wenn die Behauptung ausschließlich gegen den Führer gerichtet ist und dieser die Ermächtigung zur Verfolgung nicht erteilt, möchte ich ihre Verfolgung auf Grund des § 1 des Heimtücke-Gesetzes nicht für zulässig halten.

Desgleichen steht diese Vorschrift subsidiär zu § 2 Abs. 2 des gleichen Gesetzes, denn dort werden bestimmte nichtöffentliche Aeußerungen mit der Strafandrohung des Abs. 1, nämlich mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft. Wenn also eine Aeußerung sowohl den Tatbestand des § 1 Abs. 1 als auch des § 2 Abs. 2 realisiert, ist nur der § 2 Abs. 2 anzuwenden.

§ 1 Abs. 2 stellt unter Strafe auch die grobfahrlässige Begehung des Deliktes, und in § 1 Abs. 3 wird die Verfolgung dieser Tat, die sich ausschließlich gegen das Ansehen der NSDAP. oder ihrer Gliederungen richtet, nur mit Zustimmung des Stellvertreters des Führers oder der von ihm bestimmten Stelle verfolgt.

Ob eine Fahrlässigkeit eine grobe ist, unterliegt nach Mezger [62]) jeweils der richterlichen Würdigung des Einzelfalles. „Bedenklich ist", so heißt es hier weiter, „daß nach dieser Bestimmung eine in bester Absicht erfolgte Behauptung, die den Interessen von Staat und Volk dienen will, strafbar sein kann."

Die Preußische Denkschrift [63]) möchte die bisherige unterschiedliche Behandlung der vorsätzlichen und grobfahrlässigen Begehungsform fallen lassen mit der Begründung, daß das Ausmaß der Tat bei beiden Begehungsformen dasselbe und der Unterschied in der Einstellung des Täters nur gering sei. Mezger [64]) hat hiergegen starke Bedenken. Ich möchte diese Bedenken teilen. Wie schon an anderer Stelle dieser Arbeit gesagt, umfaßt nach eindeutiger Auffassung und insbesondere nach der ständigen Rechtsprechung des RG der Vorsatz auch die Unwahrheit bzw. die grobe Entstellung. Dann muß aber bei grober Fahrlässigkeit immerhin ein Unterschied gegenüber dem vorsätzlichen Handeln gemacht werden. Der Komm. Entwurf für 1934 hat von einer solchen Gleichstellung auch abgesehen.

Bezüglich der Zustimmung des Stellvertreters des Führers schreibt Haidn, München, [65]): „Es hat sich als notwendig erwiesen, der Partei in einem Strafverfahren, das sich ausschließlich um ihr Ansehen und ihre Belange dreht, ein gewisses Mitbestimmungsrecht einzuräumen, denn es handelt sich dabei oft um rein politische Fragen, die nur die Parteileitung im Rahmen der politischen Gesamtlage zu beurteilen in der Lage ist."

Der Begriff der Zustimmung entspricht dem Begriff der Ermächtigung, wie er schon vorher in § 197 StGB für die Beleidigung

[62]) Mezger, a. a. O. S. 1391
[63]) Denkschr. d. Pr. J. M. S. 33 ff.
[64]) Mezger, a. a. O. S. 1591
[65]) Ju. Wo. 1933 S. 897

gesetzgebender und anderer politischer Körperschaften vorgesehen ist. Demgemäß stellt sich die Zustimmung dieses Absatzes als prozessuale Voraussetzung der Strafverfolgung dar, so daß also die Verweigerung der Ermächtigung den Erlaß eines materiellen Urteils verhindern kann.

§ 2 Abs. 1 des Heimtücke-Gesetzes bedroht mit Gefängnis denjenigen, „der öffentlich gehässige, hetzerische oder von niedriger Gesinnung zeugende Aeußerungen über leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP., über ihre Anordnungen oder von ihnen geschaffene Einrichtungen macht, die geeignet sind, das Vertrauen des Volkes zur politischen Führung zu untergraben".

Hier sind also unter Strafe gestellt bestimmt geartete „Aeußerungen". Dieser Begriff ist natürlich wesentlich weiter als der der Tatsachenbehauptung des § 1; sie umfaßt Aeußerungen aller Art, also auch Werturteile, Meinungsäußerungen usw. Eine diesbezügliche Vorschrift hatte die Verordnung vom 31. März 1933 nicht aufgenommen. Es waren also bis dahin derartige Aeußerungen nur unter den unzulänglichen Schutz des § 185 StGB gestellt. Da aber derartige Aeußerungen in ihren gefährlichen Auswirkungen häufig den Tatsachen-Behauptungen im Sinne des § 1 gleichkommen, sah sich der Gesetzgeber zu einem stärkeren strafrechtlichen Schutz veranlaßt. In diesem Sinne äußert sich auch die amtliche Begründung [66]) zum § 2.

Die Vorschrift führt bezüglich der Art der strafbaren Aeußerung drei alternative Kriterien auf. Die Aeußerung muß sein: entweder gehässig oder hetzerisch oder von niedriger Gesinnung des Täters zeugend.

Gehässig ist sie dann, wenn sie sich darstellt als Ausfluß einer feindseligen, aus Haß gegen die bestehenden politischen Zustände oder gegen bestimmte Einzelpersönlichkeiten bedingten Gesinnung des Täters. In ähnlichem Sinne äußert sich auch Schäfer. [67])

Während der Begriff „gehässig" mehr auf Gesinnung und Form der Aeußerung Bezug nimmt, bezeichnet der Begriff „hetzerisch" in erster Linie die Absicht, von der sich der Täter bei den Aeußerungen leiten läßt; ihm kommt es darauf an, aufzureizen und Unzufriedenheit gegen die bestehenden politischen Zustände zu erregen und andere zu einer falschen Beurteilung der allgemeinen Zustände oder bestimmter Persönlichkeiten zu veranlassen. Auch hier vgl. Schäfer.[68])

Eine Aeußerung, die gehässig oder hetzerisch ist, wird auch im allgemeinen von einer niedrigen Gesinnung des Täters zeugen; aber das Gesetz hat dieses Kriterium gesondert aufgestellt, weil eine Tat auch von niedriger Gesinnung zeugen kann, ohne hetzerisch oder gehässig zu sein. Hier können die verschiedensten Umstände den Tat-

[66]) Amtl. Begr. d. Heimtücke-Ges. D. Just. S. 42
[67]) Schäfer bei Pfundtner-Neubert
[68]) Schäfer a. a. O.

bestand erfüllen. In erster Linie wird in Frage kommen, wenn der Täter durch seine Geldgier oder durch sonstige egoistische Gründe zu der Aeußerung veranlaßt wird; wenn z. B. der vermögende A dem für die NSV. sammelnden B, um die Ablehnung seiner Spende äußerlich zu motivieren, erklärt: „Ich halte die NSV. für eine überflüssige Einrichtung; das Geld kommt ja doch nicht dahin, wo es eigentlich hingelangen soll."

Als niedrige Gesinnung wird man auch bezeichnen müssen jede besonders asoziale und besonders volksschädigende, staatsfeindliche Gesinnung.[69])

Ein klassisches Beispiel für die Realisierung des Tatbestandes des § 2 bildet ein Fall, den ein Sondergericht abzuurteilen hatte. In diesem Urteil[70]) heißt es wörtlich:

„Nach den Feststellungen in der Hauptverhandlung hat der Angeklagte, ein katholischer Kaplan, der Zeugin M. in der Beichte nach Ablegung des Sündenbekenntnisses u. a. gesagt, sie solle ihren Sohn Hans nicht in das Landjahr schicken, die Kinder verlören dort ihren Glauben. Da der Reichsminister der Justiz durch Erlaß vom 18. Juni 1935 die Strafverfolgung angeordnet hat, hat sich der Angeklagte deshalb wegen Vergehens nach § 2 des Gesetzes gegen heimtückische Angriffe vom 20. Dezember 1934 zu verantworten.

.... Die Aeußerung des Angeklagten richtet sich gegen eine besonders wichtige Einrichtung des Führers, denn das Landjahr ist geschaffen worden, um die Jugend zur wahren Volksgemeinschaft zu erziehen, ein Ziel, das nur erreicht werden kann, wenn die gesamte deutsche Jugend ohne Unterschied der Konfession und des Standes zu echter Kameradschaft zusammengeschlossen wird. Daß der Angeklagte mit der Aeußerung „die Kinder verlören im Landjahr ihren Glauben" die Absicht verbunden hat, diese Einrichtung in den Augen der Zeugin als eine religionsfeindliche Einrichtung hinzustellen und sie verächtlich zu machen, kann nach dem Wortlaut der Aeußerung nicht zweifelhaft sein. Weil sie zu schweren Gewissenskonflikten führt und damit Unzufriedenheit schafft, stellt sie auch eine bewußte Hetze gegen den nationalsozialistischen Staat und die Bewegung dar. Dagegen nimmt das Gericht nicht an, daß der Angeklagte diese Aeußerung aus einer niedrigen Gesinnung heraus getan hat, sondern daß ihn seelsorgerische Erwägungen hierzu bestimmt haben. Die Aeußerung ist auch geeignet, das Vertrauen des Volkes zur politischen Führung zu untergraben, da sie den Vorwurf enthält, daß es dem heutigen Staat mit seinem Bekenntnis zum Christentum nicht ernst ist und daß er kirchenfeindliche Bestrebungen unterstützt. Ein

[69]) Schäfer a. a. O.
[70]) D. R. Ztg. 1935 Heft 10, S. 570. Sond. Ger. Breslau, Urtl. v. 16. 8. 1935 (42 Sg. 10 K. Nr. 152/35)

Geistlicher, der die nationalsozialistische Volks- und Staatsführung in der angegebenen Weise unter Mißbrauch des Beichtstuhls angreift, handelt in der Absicht, den Staat zu schädigen, also böswillig. Auch das weitere Tatbestandsmerkmal, daß der Angeklagte zumindest damit habe rechnen müssen, daß die Aeußerung in die Oeffentlichkeit dringen werde, ist gegeben. Selbst wenn man das Beichtgeheimnis auch auf seiten des Beichtkindes anerkennt, wie es offensichtlich in der katholischen Bevölkerung Oberschlesiens gelehrt wird, so schließt doch die dem Beichtkinde hiernach obliegende Schweigepflicht nicht aus, sie in den Fällen, in denen Gesetzwidriges oder sonst Unerlaubtes von ihm verlangt wird, oder in denen die Belange des Staates auf dem Spiele stehen, zu durchbrechen. Mit einer solchen Nichteinhaltung der Schweigepflicht muß auch im heutigen Staat der Beichtvater rechnen, besonders dann, wenn Parteigenossen oder im Staatsdienst stehende Volksgenossen oder deren Angehörige zur Beichte kommen. Abgesehen hiervon erstreckt sich die Schweigepflicht nur auf die eigentliche Beichthandlung; nicht aber auf das, was nebenher im Beichtstuhl erörtert wird. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß im vorliegenden Falle das Gespräch über das Landjahr mit der eigentlichen Beichthandlung nichts mehr zu tun gehabt hat und daher von dem Beichtgeheimnis nicht mehr erfaßt wird. Daß diese Auffassung auch die Eheleute M. gehabt haben, geht eindeutig aus ihren Bekundungen hervor. Die Zeugin hat zur Entschuldigung dafür, daß sie das Gespräch ihrem Manne mitgeteilt hat, selbst angeführt, daß sie die Erörterung über das Landjahr als ein Privatgespräch angesehen und sich daher für berechtigt gehalten hat, zum mindesten mit ihrem Ehemann darüber zu sprechen. Dieselbe Auffassung hat auch der Zeuge M. gehabt. Daß er die Befürchtung gehabt habe, daß seine Frau Dritten gegenüber, z. B. beim Kaffeekränzchen, darüber sprechen würde, hat er ausdrücklich ausgesagt. Mit dieser durchaus normalen Anschauung der Eheleute M. hat auch der Angeklagte rechnen müssen. Er hätte bedenken müssen, daß der Zeugin M. nicht allein die Entscheidung über die Zukunft ihres Sohnes zustand, sondern daß dies in der Hauptsache bei ihrem Ehemanne stand. Er mußte sich daher vorstellen, daß, wenn sie eine Aenderung des von ihnen bereits gefaßten Entschlusses herbeiführen wollte, sie die Sache mit ihrem Manne besprechen mußte, um ihn umzustimmen. Schließlich mußte er bedenken, daß der Ehemann M. als Beamter der Kriminalpolizei das Vorgefallene nicht auf sich beruhen lassen, sondern an seine Dienststelle weitergeben werde; alle diese Erwägungen hätte der Angeklagte anstellen und daraus die Folgerungen ziehen müssen, daß das Gespräch über das Landjahr in die Oeffentlichkeit dringen werde."

Die Aeußerung muß sich beziehen auf „leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP." Leitende Persönlichkeiten der Partei

sind gemäß der 2. Durchführungs-Verordnung des Heimtücke-Gesetzes vom 22. Februar 1935

a) die Reichsleiter,

b) die Gauleiter.

Die Persönlichkeiten müssen sich im Amte befinden.

Ferner kann die Aeußerung Bezug nehmen auf die von der NSDAP. getroffenen Anordnungen oder die von ihr geschaffenen Einrichtungen.

Diese beiden Begriffe werden sich wohl in erster Linie darin unterscheiden, daß die „Anordnungen" hauptsächlich die einzelnen Maßnahmen, die von den leitenden Persönlichkeiten, sei es spezieller, sei es genereller Art, getroffen worden sind, darstellen, während „Einrichtungen" die Dauerinstitutionen betreffen, die von der NSDAP. oder deren leitenden Persönlichkeiten ins Leben gerufen worden sind. Nur bleibende, auf Dauer bestimmte Einrichtungen,[71] wie etwa die SA., SS., Feiertag der nationalen Arbeit, Erntedankfest, Landjahr, Tag der nationalen Solidarität, Winterhilfswerk u. a. m. sind Einrichtungen im Sinne der oben genannten Vorschrift.

Aeußerungen über Maßnahmen vorübergehender Natur können als Aeußerungen über Anordnungen strafbar sein.

Die Aeußerungen müssen geeignet sein, das Vertrauen des Volkes zur politischen Führung „zu untergraben".

Untergraben bedeutet nicht nur vernichten; geeignet zur Untergrabung des Vertrauens ist die Aeußerung schon, wenn sie geeignet ist, den Glauben an die Fähigkeit, die Gerechtigkeit und an die Gesetzmäßigkeit der politischen, d. h. die öffentliche Angelegenheit betreffende Führung zu erschüttern. Nach Ritter[72] ist das Schutzgut des Vertrauens natürlich nicht mehr ein parlamentarisches Vertrauen i. S. d. Art d. Weimarer Verfassung, sondern es ist die „Gefolgschaftstreue des deutschen Volkes".

Schäfer[73] spricht von „Vertrauen in Weisheit und Gerechtigkeit".

An dieser Stelle verweise ich auf das oben besprochene Urteil des Sondergerichts.[74]

Zum Vorsatz gehört in diesem Falle, daß der Täter das Bewußtsein hat, das Vertrauen des Volkes in die politische Führung zu untergraben. Ob der Täter von der Richtigkeit seiner Aeußerung subjektiv überzeugt ist, ist belanglos.[75]

Die Aeußerungen des § 2 Abs. 1 müssen „öffentlich" geschehen.[76]

Sie werden häufig auch den Tatbestand des § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes erfüllen, nämlich dann, wenn die Aeußerungen Tatsachen-

[71] Schäfer a. a. O.; vgl. § 130 StGB.
[72] Ritter, Ju. Wo. 1934 S. 2217
[73] Schäfer a. a. O.
[74] s. S. 34 dies. Abhandlg.
[75] vgl. Schäfer a. a. O.
[76] s S. 36 dies. Abhandlg.

behauptungen sind. Es liegt dann nur eine Verletzung des § 1 Abs. 1 vor, und § 2 Abs. 1 ist für diesen Fall nur eine subsidiäre Vorschrift.

Gemäß § 2 Abs. 2 stehen den öffentlichen Aeußerungen nicht öffentliche böswillige gleich, wenn der Täter damit rechnen muß, daß die Aeußerung in die Oeffentlichkeit dringen werde. Der Begriff „böswillig" steht im StGB an mehreren Stellen [77]) und bedeutet nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, [78]) daß der Täter aus einer feindseligen Gesinnung heraus handelt mit einer gewissen Freude an dem schädigenden Erfolg seiner Handlung oder doch jedenfalls in der Absicht, den Angegriffenen zu kränken.

Die Formulierung „wenn der Täter damit rechnen muß" ist offenbar nachgebildet der Bestimmung des § 259 StGB und ist auch in demselben Sinne zu interpretieren. Es bedeutet dieser Begriff nicht etwa fahrlässiges Verhalten, sondern es soll damit eine Beweisvermutung geschaffen werden, d. h. wenn die Aeußerung u. U. erfolgt, daß jeder unbefangen Urteilende sich sagen muß, daß diese Aeußerung in die Oeffentlichkeit gelangen muß, so wird auch dem Täter unterstellt, daß er mit dieser Möglichkeit gerechnet hat; mag er in diesem Falle begründen, warum er nicht mit dieser Möglichkeit rechnen konnte. [79])

Auch hier verweise ich auf das Urteil des Sondergerichts. [80])

Wenn die nichtöffentliche Aeußerung im Sinne des § 2 Abs. 2 zugleich den Tatbestand des § 1 dieses Gesetzes enthält, so wird nur § 2 Abs. 2 realisiert; hier steht umgekehrt wie oben § 1 subsidiär zum § 2 Abs. 2.

Der Vollständigkeit halber muß erwähnt werden, daß die Tat des § 2 Abs. 1 und 2 nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz verfolgt wird, und, wenn sich die Tat gegen eine leitende Persönlichkeit der NSDAP. richtet, der Reichsminister der Justiz die Anordnung im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers trifft.

Bereits vor dem Erlaß des Heimtücke-Gesetzes schützte der § 134a StGB [81]) das Reich, die Länder, ihre Verfassung, ihre Farben oder Flaggen oder die deutsche Wehrmacht gegen öffentliche Beschimpfung oder böswillige mit Ueberlegung erfolgte Verächtlichmachung.

Einen derartigen Schutz für die NSDAP. und ihre Gliederungen enthält das Heimtücke-Gesetz nicht; denn § 1 des Heimtücke-Gesetzes schützt die NSDAP. und ihre Gliederungen nur gegen Tatsachen-Behauptungen, und durch § 2 desselben Gesetzes sind nur die leitenden Persönlichkeiten der NSDAP., ihre Anordnungen oder die von ihnen geschaffenen Einrichtungen unter den strafrechtlichen Schutz gestellt. Es blieb daher die NSDAP. als solche, ihre Gliederungen.

---

[77]) StGB 103a, 134, 134a, 135, u. a.
[78]) RGSt 48/176, 63/289, ferner vgl. RG i. Höchstr. Rechtspr. 1932 Nr. 1734
[79]) RGSt 55/205; Schäfer a. a. O.
[80]) s. S. 34 dies. Abhandlg.
[81]) Eingef. d. VO. v. 19. 12. 1932 § 9 Nr. (RGBl. I S. 548)

ihre Hoheitszeichen, ihre Standarten oder Fahnen, ihre Abzeichen und Auszeichnungen schutzlos gegen solche beleidigende Aeußerungen, die weder Tatsachenbehauptungen waren noch sich auf die leitenden Persönlichkeiten, Anordnungen und Einrichtungen bezogen. Diese Lücke ist dadurch ausgefüllt worden, daß ein § 134b [82]) in Anlehnung an § 134a in das StGB eingefügt worden ist.

Damit genießen Reich und Verfassung einerseits und die NSDAP. und ihre Gliederungen andererseits denselben strafrechtlichen Schutz gegen Beschimpfung, so daß durch diese beiden Vorschriften in geradezu sinnfälliger Form die Einheit von Staat und Partei auch rechtlich bekundet wird. [83])

Die Handlungen, die durch diese Vorschrift getroffen werden sollen, sind

1. Beschimpfung,
2. böswillig und mit Ueberlegung Verächtlichmachen.

„Beschimpfung" ist nicht gleichzustellen mit jeder beleidigenden oder abfälligen Kritik, sondern nur solche Aeußerungen fallen darunter, die, sei es durch ihre Form, ihre Art oder ihren Inhalt [84]), besonders verletzend wirken. [85]) Es fallen darunter nur besonders brutale, rohe Aeußerungen der Mißachtung: gleichgültig ist hierbei, ob das Beschimpfende durch Worte oder durch Gesten sinnfällig zum Ausdruck gebracht ist. [86])

Die zweite Form ist das „böswillige und mit Ueberlegung Verächtlichmachen". Die NSDAP. oder ihre Gliederungen werden dann verächtlich gemacht, wenn Aeußerungen getan werden, die geeignet sind, die Stellung, die diese Organisationen im Staate einnehmen, in der allgemeinen Wertschätzung, die sie beim Volke genießen, erheblich herabzusetzen; es muß sich also um Aeußerungen handeln, die in ihrem Inhalte für die NSDAP. oder ihre Gliederungen etwas Entehrendes, besonders Kränkendes enthalten.

Es ist in dieser Vorschrift das böswillig und mit Ueberlegung Verächtlichmachen nicht gleichbedeutend mit der ersten Alternative des Beschimpfens. Wenn z. B. ein altes Parteimitglied, welches aus irgendwelchen Gründen aus der Partei ausgeschlossen ist, die ironische Aeußerung tun würde: „Wir Arbeiter sind ja heute nicht mehr vornehm genug für die feinen Herren der NSDAP.", oder etwa die Aeußerung: „Heute hat ja die NSDAP. die ehrlichen alten Kämpfer nicht mehr nötig", so liegt in diesen Aeußerungen ein „Verächtlichmachen", aber keine „Beschimpfung".

[82]) Eingef. d. Ges. v. 28. 6. 1935 (RGBl. I S. 839)
[83]) Vgl. Amtl. Sond. Veröff. d. D. Ju. 1935 Nr. 10 S. 37
[84]) Vgl. RG. Urt. v. 2. 11. 1923, Ju. Wo. 1924 S. 1751
[85]) RGSt 65/423; 66/140; 57/211; Wachenfeld, Lehrb. S. 478
[86]) Vgl. Allfeld, Lehrb. § 113, S. 505; Liszt-Schmidt, S. 509; RG 10/146; 22/38; 24/12; 27/284; 28/403; 30/194; 31/305

Da das Verächtlichmachen böswillig erfolgen muß, so ist es notwendig, daß der Täter die Aeußerungen als Ausdruck einer besondern gehässigen Gesinnung tut. „Mit Ueberlegung" ist die Aeußerung erfolgt, wenn der Täter sich der Auswirkungen und Folgen seiner Aeußerungen klar bewußt ist, z. B. wenn er mit Absicht eine äußerlich vornehme ironische Form wählt, in dem Bewußtsein, daß damit der Eindruck seiner herabsetzenden Kundgebungen gesteigert wird.

Damit nun nicht jede belanglose und in den Folgen unbedeutende Schimpferei, nicht jedes törichte Wirtshausgespräch über die Partei [87]) verfolgt wird, bestimmt Abs. 2 wieder, daß die Tat nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz verfolgt wird, der die Anordnung im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers trifft.

Der Vollständigkeit halber muß hervorgehoben werden, daß die der NSDAP. angeschlossenen Verbände den besonderen Strafschutz des § 134b des StGB nicht genießen.

§ 1 und § 2 des Heimtücke-Gesetzes haben gemeinsam, daß sie die Ehre der NSDAP. und ihrer Gliederungen gegen bestimmt geartete Aeußerungen schützen.

§ 3 [88]) führt diesen Ehrenschutz weiter, indem er denjenigen mit Strafe bedroht, der „bei Begehung oder Androhung einer strafbaren Handlung eine Uniform oder ein Abzeichen der NSDAP. oder ihrer Gliederungen trägt oder mit sich führt, ohne dazu als Mitglied der NSDAP. oder ihrer Gliederungen berechtigt zu sein."

Es muß also bei der Tat eine Uniform oder ein Abzeichen der NSDAP. oder ihrer Gliederungen „getragen" bzw. mit sich geführt werden.

Unter „Uniformen" versteht man die Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände, die auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschrift von bestimmten Verbänden getragen werden und daher in ihrer Gesamtheit den Träger als Mitglied eines solchen Verbandes nach außen hin kenntlich machen.

Man wird also vom Träger einer „Uniform" dann sprechen, wenn der Gesamteindruck der Bekleidung bzw. der Ausrüstung des Täters bei dritten Personen den Anschein zu erwecken geeignet ist, daß der Träger Mitglied der bestimmten Organisation sei. Einzelne Uniformstücke z. B. Mützen, Koppel oder Hose der SA. erfüllen also den Tatbestand nicht: denn sie lassen ja keinen unbedingten Schluß auf die Zugehörigkeit zu einem Verbande zu. Anders dagegen die im Gesetz erwähnten „Abzeichen". Hier handelt es sich um Gegenstände, die an sich die Zugehörigkeit zu dem betreffenden Verbande dokumentieren. Das Gesetz macht hierbei keinen Unterschied, ob es sich um ein Abzeichen handelt, das generell die bloße Mitgliedschaft bekundet, z. B. das Parteiabzeichen, oder ob es sich um ein Abzeichen

[87]) Amtl. Sond. Veröff. d. D. Ju. 1933 Nr. 10 S. 37
[88]) Diese Vorsch. ist an d. Stelle d. Heimt. VO. v. 31. 3. 1933 getr.

handelt, welches auf eine bestimmte Stellung oder auf ein bestimmtes Amt hinweist, also bloß einen indirekten Schluß auf die Zugehörigkeit zur Organisation erlaubt, z. B. das Hoheitszeichen; nicht aber werden unter den Begriff des „Abzeichens" fallen die zur Uniform gehörigen Unterscheidungsmerkmale, die den Träger der Uniform in eine bestimmte Rangstellung eingruppieren. Wenn oben gesagt ist, daß derjenige, der eine SA.-Mütze trägt, den Tatbestand nicht erfüllt, weil die Mütze keine Uniform im Sinne dieser Vorschrift ist, so kann man daraus weiter folgern, daß derjenige, der eine Mütze eines SA.-Führers trägt, kein Abzeichen trägt und daher gleichfalls nicht unter diese Vorschrift fällt.

Strittig ist die Frage, ob der Tatbestand nur dann erfüllt wird, wenn es sich um echte Uniformen oder Abzeichen handelt [89]), oder ob auch schon solche Stücke, die den echten „zum Verwechseln ähnlich" sind, als Uniformen bzw. Abzeichen im Sinne dieses Gesetzes gelten.

§ 5 Abs. 3 des Gesetzes stellt für diesen Paragraphen durch ausdrückliche Bestimmung echte und „zum Verwechseln ähnlich" aussehende Stücke gleich. Es ist unerklärlich, warum der Gesetzgeber die in § 5 Abs. 3 enthaltene Vorschrift nicht auch für den § 3 aufgestellt hat. Sinn und Zweck dieser Vorschrift zwingen dazu, auch in § 3 die Gleichstellung vorzunehmen [90]). Dies um so mehr, als die liberalistische Idee, Straftatbestände dürften zuungunsten des Täters nicht analog angewendet werden, durch die Vorschrift des § 2 StGB [91]) aufgehoben ist. Es muß gleichgültig sein, ob der Täter den Eindruck, er gehöre einem bestimmten Verbande an, bei Dritten hervorruft durch echte Uniformen bzw. durch echte Abzeichen oder durch solche, die den echten täuschend ähnlich sind. Es wird genügen, wenn bei Dritten bei oberflächlicher Beurteilung und ohne genaues Hinsehen der Eindruck erweckt wird, es handele sich um echte Stücke. Das Reichsgericht [92]) sagt: „Entscheidend ist, daß das Abzeichen so beschaffen ist, daß es von Dritten für ein amtliches Abzeichen gehalten werden k a n n. Straflos ist nur das Tragen solcher Abzeichen, die sich von den amtlichen so deutlich unterscheiden, daß keine Täuschung möglich ist."

Der Täter muß eine Uniform oder ein Abzeichen „tragen", oder „mit sich führen".

„Tragen" bedeutet nicht unbedingt s i c h t b a r e s Tragen. Es muß genügen, wenn der Täter die Uniform oder das Abzeichen so trägt, daß es jederzeit ohne besondere Schwierigkeiten sichtbar ge-

[89]) Vgl. Dreher i. Ju. Wo. 1935 S. 900
[90]) Vgl. D. Ju. 1933 S. 407; D. Ju. 1934 S. 912 u. 913; Urt. d. Sond. Ger. Berlin v. 9. 9. 1933; Pr. Ju. S. 427; Urt. desselben Ger. v. 4. 10. 1933. D. Ju. S. 711; Ritter, Ju. Wo. 1934 S. 2217
[91]) Eingef. d. Ges. v. 28. 6. 1935 (RGBl. I S. 839)
[92]) RGSt 68/159

macht werden kann. Auch wer die Uniform unter einem Zivilmantel, oder das Abzeichen auf der Innenseite des Rockaufschlages trägt, realisiert den Tatbestand des § 3 des Heimtücke-Gesetzes [93]).

Der Begriff des „Mitsichführens" ist dem bisherigen Strafrecht entnommen [94]). „Mitführen" ist viel weitergehend als „Tragen". Es bedeutet, daß der Täter die Uniform nicht unmittelbar an seinem Körper, und daß er das Abzeichen nicht unmittelbar an den Bekleidungsstücken trägt, sondern daß er die Uniform bzw. das Abzeichen in seiner unmittelbaren Nähe hält, dergestalt, daß es für ihn jederzeit zugriffsbereit ist. Das RG [95]) fordert . . . . „gebrauchsfertig und zugriffsbereit in seinem Handbereich haben . . . .". Wer das Parteiabzeichen in der Westentasche oder in der Geldbörse, oder wer die Uniform im Hotelzimmer in den Schrank oder sonst irgendwo an die Wand hängt, kann den Tatbestand realisieren, nicht dagegen derjenige, der eine Uniform in einem festverschnürten Paket mit sich führt.

Der Täter darf natürlich zu dem Tragen der Uniform oder des Parteiabzeichens sowie zum Mitsichführen derselben nicht als Mitglied der NSDAP. oder ihrer Gliederungen berechtigt sein.

Aus dieser Fassung, die im Gegensatz zur Verordnung vom 21. Juli 1933 die Gliederungen ausdrücklich erwähnt, ist die früher bestandene Zweifelsfrage [96]) eindeutig dahin geklärt: daß auch jemand, der zwar Mitglied der NSDAP., aber nicht Mitglied einer Gliederung ist, den Tatbestand des § 3 erfüllt, wenn er Uniform oder Abzeichen dieser Gliederung trägt. Desgleichen wird man diese Vorschrift anzuwenden haben, wenn ein Mitglied einer bestimmten Gliederung die Uniform einer anderen Gliederung trägt oder mit sich führt [97]). Also nicht nur realisiert den Tatbestand das Mitglied der NSDAP., das, ohne SA.-Mann zu sein, SA.-Uniform trägt, sondern auch ein SA.-Mann, der, ohne SS.-Mann zu sein, SS.-Uniform trägt. Ja, selbst der kann als Täter in Frage kommen, der berechtigt ist, die Uniform oder das Abzeichen in Besitz zu haben, ohne Parteimitglied zu sein: denn das Gesetz verlangt ausdrücklich, daß er „als Mitglied" der betreffenden Organisation zum Tragen berechtigt sein muß. Wenn also z. B. nach dem Tode eines verdienten Kämpfers dessen Erben durch besondere Anordnung erlaubt sein würde, das Goldene Ehrenabzeichen des Verstorbenen oder die Uniform zu behalten, so können die Erben, wenn sie dieses Abzeichen oder diese Uniform an sich berechtigterweise im Besitz haben, doch das Delikt des § 3 dieses Gesetzes begehen.

[93]) Vgl. OLG Breslau v. 26. 1. 1934 D. Ju. 1934 S. 453; D. Strafr. 1934 S. 268; StGB § 360 Nr. 8
[94]) Vgl. StGB § 243 Ziff. 5
[95]) RG 55/17
[96]) RGSt 68/108
[97]) Vgl. Schäfer a. a. O.

Die mißbräuchliche Benutzung der Uniform oder des Abzeichens besteht darin, daß der Täter sie „bei Begehung" oder „bei Androhung" einer „strafbaren Handlung" trägt oder mit sich führt. Die Verordnung vom 21. März 1933 bestimmte im § 2, daß nur derjenige den Tatbestand erfüllen würde, der bei Begehung oder Androhung einer strafbaren Handlung gegen „Personen oder Sachen" eine Uniform oder ein Abzeichen trägt. Daraus hatte sich die vielumstrittene Frage ergeben, ob auch das Tragen von Uniformen und Abzeichen bei Begehung einer strafbaren Handlung gegen das „Vermögen" (Betrug usw.) hierzu zu rechnen sei [98]).

Die Frage ist heute hinfällig; denn aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, daß es gleichgültig ist, gegen welches Rechtsgut sich die Straftat richtet; gleichgültig auch, ob es sich um ein Verbrechen, ein Vergehen oder um eine Uebertretung handelt. Nach reiner Verbalinterpretation müßte man sogar weiter folgern, daß es gleichgültig wäre, ob der Täter eine vorsätzliche oder eine fahrlässige strafbare Handlung begeht. Letztere Schlußfolgerung würde allerdings dem Sinn und Zweck der Vorschrift durchaus widersprechen und ist daher abzulehnen [99]). Wir folgern die Ablehnung weiter aus den Worten „bei" Begehung. Das soll doch wohl nicht heißen „gelegentlich" der Begehung, sondern im Zusammenhang und mit Rücksicht auf die Begehung, d. h. also, wenn das Delikt vorsätzlich begangen wird, ist „bei Begehung" gleichbedeutend mit „bei der Ausführung" der strafbaren Handlung. Es muß also mindestens zu einem Versuch der strafbaren Handlung gekommen sein. Wer nur bei der Vorbereitungshandlung unberechtigt Uniform oder Abzeichen trägt, realisiert nur den Tatbestand des § 3 Abs. 2. Ferner genügt es, wenn der Täter bei Androhung einer strafbaren Handlung Uniform bzw. Abzeichen trägt. Es mag hier hervorgehoben werden, daß damit die Vorschrift des § 241 StGB eine wesentliche Erweiterung erfährt; während dieser nur die Bedrohung mit einem „Verbrechen" unter Strafe stellt, genügt nach § 3 des hier behandelten Gesetzes auch schon die Bedrohung mit einem „Vergehen", ja sogar mit einer „Uebertretung".

Die strafbare Handlung, die der Täter begeht, kann mit dem Delikt des § 3 in Idealkonkurrenz [100]) stehen.

Alle hier erörterten objektiven Begriffe sind Tatbestandsmerkmale im Sinne des § 59 StGB, nicht bloße objektive Strafbarkeitsbedingungen. Sie müssen also vom Bewußtsein des Täters umfaßt sein [101]). Nichtkennen würde den Vorsatz ausschließen. Eine weiter-

[98]) RGSt 68/158
[99]) Vgl. Schäfer a. a. O.
[100]) RGSt 68/162; vgl. Dreher, Ju. Wo. 1935 S. 900
[101]) RGSt 68/160

gehende Absicht, etwa die, die Ausführung der strafbaren Handlung zu erleichtern — oder eine sonstige Beziehung zu der strafbaren Handlung ist nicht erforderlich [102]).

Qualifiziert wird die Tat gemäß Abs. 2 des § 3, wenn sie „in der Absicht" begangen wird, einen Aufruhr oder in der Bevölkerung Angst oder Schrecken zu erregen, oder dem Deutschen Reiche außenpolitische Schwierigkeiten zu bereiten.

Gesetzestechnisch ist diese Vorschrift dem § 307 Abs. 2 des StGB nachgebildet. Unter „Absicht" wird man hier wie dort reines Zweckhandeln zu verstehen haben.

Die Begriffe „Aufruhr" und „in der Bevölkerung Angst oder Schrecken zu erregen" sind eindeutig.

Unter „außenpolitische Schwierigkeiten" fallen alle Erschwerungen des Verkehrs des Deutschen Reiches mit dem Ausland. Gleichgültig ist es, ob es sich um politische Beziehungen im engeren Sinne, oder ob es sich um Handels-, Kultur-, verkehrspolitische oder ähnliche Beziehungen handelt. Nach Ritter [103]) sind „außenpolitische" Schwierigkeiten in Anbetracht der internationalen Konstellation auch nicht bloß zwischenstaatliche im engeren Sinne, sondern auch solche, die „zunächst auch zwischen Privatwirtschaften sich abwickeln, aber auf die Lage der Volkswirtschaft rückwirken" (Abbruch von Handelsbeziehungen durch ausländische Trusts usw.).

In dieser Gesetzesbestimmung wird selbstverständlich nicht nur die Ehre der Partei geschützt, sondern nach Ritter [104]) ebensosehr auch das „Vertrauen des In- und Auslandes auf die Lauterkeit der Bewegung".

In Abweichung von der Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB kann das hier behandelte Delikt auch dann verfolgt werden, wenn es von einem Deutschen im Auslande begangen wird, ohne Rücksicht darauf, daß im Auslande ein derartiger Delikts-Tatbestand nicht besteht. Der Sinn dieser Vorschrift ist klar, da ja in solchen Fällen die Auswirkung der Handlung vielleicht noch schlimmer sein kann, als wenn das Delikt im Inland begangen ist.

Während der hier behandelte § 3 des Heimtücke-Gesetzes denjenigen mit Strafe bedroht, der unter Mißbrauch der Uniform oder des Abzeichens eine strafbare Handlung begeht, dehnt § 5 Abs. 2 desselben Gesetzes diesen Schutz — natürlich mit erheblich verminderter Strafandrohung — dahin aus, daß der sich bereits strafbar macht, der parteiamtliche Uniformen [105]) „im Besitz hat", ohne dazu als Mit-

[102]) RGSt 68/163; OLG Dresden Urt. v. 20. 12. 1933 D. Ju. 1934 S. 358
[103]) Ritter, Ju. Wo. 1934 S. 2217
[104]) Ritter, a. a. O.
[105]) Hier nicht Uniformteile, Gewebe, Fahnen im Gegensatz z. Abs. 1

glied der NSDAP., ihrer Gliederungen oder der ihr angeschlossenen Verbände oder aus einem anderen Grunde befugt zu sein.

Die Strafandrohung wird erhöht, wenn er diese Gegenstände „trägt".

Die Begriffe „parteiamtliche Uniformen", „Abzeichen", „ohne dazu als Mitglied der Partei oder ihrer Gliederungen oder der ihr angeschlossenen Verbände" oder „aus einem anderen Grunde befugt zu sein" [106]), sind bereits oben erörtert. Im Gegensatz zu § 3 schützt § 5 Abs. 2 nicht nur die NSDAP. und ihre Gliederungen, sondern auch die ihr angeschlossenen Verbände.

Bestraft wird der bloße Besitz als solcher. „Besitz" ist hier gleich unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit: gleichbedeutend mit unmittelbarem Besitz des BGB und des Gewahrsams im Sinne des § 246 StGB [107]). Allerdings ist dieses Delikt subsidiär zu dem des § 3 Abs. 1, denn wer einen Gegenstand gewerbsmäßig herstellt, vorrätig hält, feilhält oder sonst in Verkehr bringt (also alles Tatbestände, die Besitz voraussetzen), fällt ja unter die erschwerte Strafbestimmung des § 3 Abs. 1. Wer die im § 3 Abs. 2 erster Halbsatz aufgezählten Gegenstände unbefugt „trägt", wird schwerer bestraft.

Es fehlt also hier die Alternative des § 3 Abs. 1 „oder mit sich führt". Es mag hervorgehoben werden, daß es wohl denkbar ist, daß jemand diese Gegenstände berechtigt besitzt, nicht aber die Befugnis hat, sie zu „tragen"; z. B. der Erbe, dem der Besitz des Goldenen Parteiabzeichens ausdrücklich genehmigt ist, macht sich nicht strafbar, wenn er dieses Abzeichen nur „mit sich führt", wohl aber, wenn er es, wie an anderer Stelle dieser Abhandlung bereits dargetan, „trägt".

Der an anderer Stelle dieser Abhandlung entwickelte § 3 Abs. 1 stellt sich also begrifflich dar als eine erschwerte Form des § 5 Abs. 2; wenn also der Täter den Tatbestand des § 3 Abs. 1 realisiert, so wird er nur aus dieser speziellen Norm bestraft. Allerdings läßt das RG [108]) ausnahmsweise Tateinheit zwischen § 3 Abs. 1 und § 5 Abs. 2 dann zu, wenn der Täter erst während des verbotenen Tragens den selbständigen Entschluß gefaßt hat, Uniform oder Abzeichen auch bei Begehung oder Androhung einer strafbaren Handlung zu tragen [109]).

Ausdrücklich ist bei dieser Vorschrift in Abs. 3 festgelegt, daß den parteiamtlichen Uniformen und Abzeichen solche Uniformen und Abzeichen gleichzustellen sind, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.

[106]) Nach d. amtl. Begr. (D. Just. S. 42 1935) ist eine Regelung, wer „aus einem anderen Grunde befugt sein kann", in Aussicht gestellt.
[107]) Vgl. Schäfer a. a. O.
[108]) RGSt 68/161
[109]) S. Schäfer a. a. O.

§ 5 Abs. 1 fällt nicht in den Rahmen unserer Betrachtung [110]).

Gemäß § 5 Abs. 6 findet die Verfolgung nur mit Zustimmung des Stellvertreters des Führers oder der von ihm bestimmten Stelle statt.

Es mag auch hier darauf hingewiesen werden, daß gemäß § 6 im Sinne dieser Vorschrift als Nichtmitglied der NSDAP., ihrer Gliederungen oder der ihr angeschlossenen Verbände auch der gilt, der die Mitgliedschaft erschlichen hat. [111])

Als die nationalsozialistische Bewegung zum vollen Durchbruch gekommen war, zeigte sich die unerfreuliche Begleiterscheinung, daß eine gewissenlose, geschäftstüchtige Industrie daranging, durch wirtschaftliche Verwertung der Symbole, unter denen sich die Bewegung entwickelt und durchgerungen hatte, Nutzen zu ziehen. Hierbei verfuhr man mancherorts geradezu skrupellos. Wenn es z. B. geschah, daß Fußmatten mit Hakenkreuzen „geschmückt" wurden, oder auf Spielkarten die Führer der Bewegung dargestellt oder Aschenbecher mit dem Hoheitszeichen versehen wurden, so waren derartige Dinge nicht nur geschmacklos und jedem primitiven Kunstgefühl widersprechend, sondern es bestand die weit größere Gefahr, daß dadurch auch die Bewegung herabgezogen wurde. Es war daher selbstverständlich, daß man diesen Symbolen der Bewegung, die für jeden national empfindenden Deutschen den Inbegriff und die Verkörperung seiner Weltanschauung sowie den Ausdruck eines neuen Glaubens darstellen, strafrechtlichen Schutz angedeihen lassen mußte. [112])

Es rechtfertigt sich also, wenn wir im System unserer Abhandlung auch das Gesetz zum Schutz der nationalen Symbole vom 19. Mai 1933 (RGBl. I S. 285) zum Gegenstand unserer Betrachtungen machen: denn der Schutz der Symbole bedeutet indirekt Schutz der Partei.

Nach § 1 dieses Gesetzes ist verboten . . . . „Symbole der nationalen Erhebung in Deutschland öffentlich in einer Weise zu verwenden, die geeignet ist, das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen."

Unbestrittenermaßen ist der Begriff des Symbols extensiv auszulegen. Es fallen hierunter nicht nur körperliche Gegenstände —

[110]) Nach dieser Vorschrift wird bestraft, „wer parteiamtliche Uniformen oder Uniformteile, Gewebe, Fahnen oder Abzeichen der NSDAP., ihrer Gliederungen oder der ihr angeschlossenen Verbände ohne Erlaubnis des Reichsschatzmeisters der NSDAP. gewerbsmäßig herstellt, vorrätighält, feilhält oder sonst in Verkehr bringt". Diese Vorschrift bezweckt nicht den Schutz der NSDAP., sondern sie ist damit begründet worden, „daß die Einheitlichkeit und Güte der Ausrüstung eine strenge Ueberwachung ihrer Herstellung erfordere. Eine solche Ueberwachung sei aber nur dann möglich, wenn die Herstellung und der Vertrieb aller Uniformteile, Gewebe, Fahnen oder Abzeichen von einer parteiamtlichen Genehmigung abhängig sei. Auch habe die Partei ein Interesse daran, daß Herstellerfirmen, deren Besitzer der NSDAP. nicht nur gleichgültig, sondern sogar feindselig gegenüberstehen und die Partei mehr oder weniger versteckt bekämpfen, mit deren Einrichtungen keine gewinnbringenden Geschäfte machen". So die amtliche Begründung des Heimtücke-Gesetzes (D. Ju. 1935 S. 42).

[111]) Vgl. S. 22 dies. Abhandlg.

[112]) I. ä. S. äußert sich Schack i. Franks Handb. f. R. u. Gesetzg. S. 395

wie z. B. Bilder führender Persönlichkeiten, Fahnen, Hoheitszeichen, Parteiuniformen, Abzeichen usw. — sondern auch der Text eines Gedichtes oder eines Liedes, ja sogar eine Melodie, das Erheben des Armes beim Deutschen Gruß, kurz, wie Dohnanyi sagt: [113]) „Alles, was mit dem Auge oder Ohr wahrzunehmen ist."

Die Begehung des Deliktes besteht darin, daß diese Symbole in Deutschland „öffentlich in einer Weise verwendet werden, die geeignet ist, das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen".

„Oeffentlich verwenden" bedeutet jede Form des öffentlichen Gebrauchs, durch die dritten Personen das Symbol visuell oder akustisch zugänglich gemacht wird, sei es, daß man dieses Symbol in unmittelbare die Bedeutung der Symbole herabwürdigende — Beziehung zu anderen Sachen setzt, z. B. das Hakenkreuz auf den Aschenbecher, sei es, daß die Symbole allein in einer Form gebraucht werden, die geeignet ist, die Würde zu verletzen. So kann z. B. das Aufstellen eines Führerbildes oder das Hissen der Hakenkreuzflagge inmitten von Jahrmarktsbuden und Jahrmarktsrummel u. U. den Tatbestand erfüllen.

Im übrigen unterscheidet das Gesetz zwei Formen des Verwendens:

a) gemäß § 2 des Gesetzes das „Inverkehrbringen"
b) gemäß § 8 des Gesetzes den Fall, in dem die Zuwiderhandlung im Singen und Spielen bestimmter Lieder oder sonst in anderen Handlungen als dem „Inverkehrbringen" von Gegenständen (z. B. Erheben der Hand beim Deutschen Gruß) besteht.

Ob die Verwendungsform geeignet ist, „das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen", und ob das Symbol „in Verkehr gebracht" worden ist, wird nach Lage des Einzelfalles zu beurteilen sein. Die Entscheidung darüber liegt gemäß § 2 des Gesetzes bei der höheren Verwaltungsbehörde des Herstellungsortes, gegen deren Entscheidung die Beteiligten gemäß § 4 des Gesetzes binnen 2 Wochen bei der Obersten Landesbehörde Beschwerde einlegen können. Die Entscheidung der Obersten Landesbehörde ist dann endgültig, und gemäß § 7 hat sie Wirkung für das gesamte Reichsgebiet, so daß damit die Garantie gegeben ist, daß widersprechende Entscheidungen ausgeschlossen sind.

Was den subjektiven Tatbestand anbelangt, so ist weder zu verlangen, daß der Täter sich bewußt ist, daß es sich um Symbole handelt, noch daß er sich bewußt ist, daß die konkrete Verwendung geeignet ist, das „Empfinden von der Würde der Symbole zu verletzen". Es handelt sich hier also um rein objektive Bedingungen.

[113]) Dohnanyi bei Pfundtner-Neubert

Eine Strafandrohung für das „Inverkehrbringen" im Sinne des § 2 sieht das Gesetz nicht vor; lediglich gemäß § 2 Satz 2 eine entschädigungslose Einziehung der Gegenstände.

Bezüglich der zweiten Verwendungsform bestimmt § 8 die Zulässigkeit des Erlasses von Polizeiverordnungen.

Strafbestimmungen sieht das Gesetz im § 9 nur für den Fall vor, daß die betreffenden Gegenstände entgegen einer Entscheidung nach § 2 oder § 4 in Verkehr gebracht sind, und für den Fall, daß jemand einer auf Grund von § 8 erlassenen Polizeiverordnung vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt.

Endlich mag der Vollständigkeit halber gesagt sein, daß § 134 b StGB den mit Gefängnis bedroht, „der öffentlich die Hoheitszeichen der NSDAP., ihre Standarten oder Fahnen, ihre Abzeichen oder Auszeichnungen beschimpft oder böswillig und mit Ueberlegung verächtlich macht". Die Art der Tätigkeit, die hier vorausgesetzt wird, ist bereits an anderer Stelle dieser Abhandlung untersucht worden.[114])

Als geschützte Rechtsgüter kommen hier die Hoheitszeichen der NSDAP., ihre Standarten, Fahnen, Abzeichen und Auszeichnungen in Frage.

Die bisherigen Ausführungen behandeln die Vorschriften, welche die Organisationen der NSDAP. schützen, sei es in ihren Beständen, sei es in bezug auf ihre Ehre.

Die gleichen Gründe, die dafür sprechen, diesen strafrechtlichen Schutz der Organisationen der Bewegung zu schaffen, sprechen in demselben Maße dafür, die Träger dieser Bewegung zu schützen; denn der Kampf der politischen Gegner gilt natürlich gleichermaßen den Personen, durch deren Tatkraft die Bewegung getragen wird, wie der Organisation selbst.

Dieser strafrechtliche Schutz der tragenden Persönlichkeiten der Bewegung ist niedergelegt in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933 (RGBl. I S. 723). Nach dieser Vorschrift wird „mit dem Tode, oder soweit nicht bisher eine schwerere Strafe angedroht ist, mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren bestraft, wer es unternimmt, .... einen Angehörigen der Sturmabteilungen oder der Schutzstaffeln der NSDAP., einen Amtswalter der NSDAP. oder einen Angehörigen des Deutschen Luftsportverbandes aus politischen Gründen oder wegen ihrer amtlichen oder dienstlichen Tätigkeit zu töten, oder wer zu einer solchen Tötung auffordert, sich erbietet, ein solches Erbieten annimmt oder ein solches mit einem anderen verabredet."

Der geschützte Personenkreis besteht also außer den Angehörigen der SA., der SS. und des Deutschen Luftsportverbandes aus den Amtswaltern der NSDAP.

---

[114]) Dohnanyi bei Pfundtner-Neubert

Die Begehungform dieses Deliktes behandelt zunächst den Normalfall, daß der Täter „tötet", wobei durch den Zusatz „wer es unternimmt" bestimmt wird, daß hier auch der Versuch als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt ist. Danach scheiden alle vorbereitenden Handlungen aus. Allerdings hat der Gesetzgeber wegen der besonderen Verwerflichkeit und Gefährlichkeit der Tat einzelne Formen — die begrifflich als vorbereitende Handlungen anzusehen sind — als tatbestandsmäßig für dieses Delikt hingestellt. Hierzu gehört zunächst das Auffordern zum Töten, das Sicherbieten und das Annehmen eines solchen Erbietens. Diese Begriffe sind dem Duchesne-Paragraph 49 a StGB entnommen, wobei hervorzuheben ist, daß hier eine Vorschrift, die dem Abs. 3 des § 49 a StGB entspricht, fehlt. Es genügt also hier die mündlich ausgedrückte Aufforderung, und es ist gleichgültig, ob die Aufforderung, das Erbieten oder das Annehmen eines solchen Erbietens an die Gewährung von Vorteilen geknüpft ist.

Unter „Auffordern" oder „Sicherbieten" ist eine Kundgebung zu verstehen, die an einen anderen gerichtet ist und die den Willen erkennen läßt, in dem anderen den Entschluß zur Tat hervorzurufen bzw. selbst die Tat auszuführen.[115])

Selbstverständlich muß das „Sicherbieten" und die „Aufforderung" ernstlich gemeint sein.[116])

Irgendeine bestimmte Form der „Aufforderung" oder des „Sicherbietens" wird nicht vorausgesetzt.[117])

Sogar ein Rat kann eine Einwirkung auf den Willen eines anderen und damit „Aufforderung" bzw. „Sicherbieten" sein.[118])

Diese Begehungsformen erfüllen, wie bei § 49 a, nur subsidiär den Tatbestand eines Deliktes, d. h., wenn derjenige, der aufgefordert worden ist, die Tat begeht, so ist der Auffordernde nur Anstifter im Sinne des § 48 StGB. Und wenn derjenige, der sich erbietet, bzw. der ein solches Erbieten annimmt, die Tat begeht, so wird er nur wegen der ersten Begehungsform zu bestrafen sein.

Die „Verabredung zur Tötung mit einem anderen" ist entsprechend zu interpretieren wie im § 82 StGB die „Verabredung" zu einem hochverräterischen Unternehmen.

Dieses hier behandelte Delikt wider das Leben unterscheidet sich grundsätzlich von den entsprechenden §§ 211 ff. des StGB dadurch, daß hier eine Unterscheidung, ob die Tötung mit oder ohne Ueberlegung gemacht wird, nicht erfolgt; der Affekttäter fällt also genau so unter diese Strafbestimmung wie derjenige, der die zur Tat hin-

[115]) In ähnl. S. Wachenfeld, Lehrb. S. 552; Liszt-Schmidt, § 175, S. 807; derselbe § 51, S. 326; Allfeld, Lehrb. § 41 S. 227

[116]) Vgl. RGSt 57/171; 60/23

[117]) Vgl. RGSt 4/108

[118]) Vgl. RGSt 53/351

treibenden und die von ihr abhaltenden Momente klar und kaltblütig abwägt. Selbstverständlich kann das Vorliegen der Ueberlegung ein wichtiger Strafzumessungsgrund sein. [119])

Nicht jede Tötung erfüllt den Tatbestand des § 1, sondern nur eine solche, die aus „politischen Beweggründen" erfolgt, oder wegen der „amtlichen" oder „dienstlichen" Tätigkeit dessen, gegen den sich die Tat richtet.

Der Begriff des Handelns aus „politischen Beweggründen" ist heute in Judikatur und Theorie als feststehend anzusehen. Der Beweggrund ist politisch, wenn Anschauungen und Willensrichtung des Täters auf eine politische Angelegenheit gerichtet sind.

Politisch ist nicht jede das öffentliche Interesse irgendwie angehende Angelegenheit, sondern nur eine solche, die den Staat, seine Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung, insbesondere das staatsbürgerliche Verhältnis seiner Angehörigen oder seine internationalen Beziehungen unmittelbar berührt. Erforderlich ist weiter, daß es sich um eine Angelegenheit der deutschen Politik handelt. [120]) Ein Handeln aus politischen Beweggründen setzt nicht notwendig Vorsatz voraus, sondern kann auch bei bewußter Fahrlässigkeit liegen [121]).

Die Handlung braucht nicht nur politisch zu sein, sondern sie kann auch noch durch anderweitige, z. B. wirtschaftliche Erwägungen motiviert werden. Der politische Beweggrund braucht nicht einmal der ausschlaggebende Beweggrund des Handelns zu sein [122]).

Vom Beweggrund zu scheiden ist der Zweck der strafbaren Handlung. Eine politisch motivierte Handlung kann einen durchaus unpolitischen Zweck haben. Andererseits jedoch wird bei einem Handeln zu politischen Zwecken der Beweggrund regelmäßig ein politischer sein. [123])

Den politischen Beweggründen ist gleichgestellt, wenn die Tötung erfolgt wegen der „amtlichen" oder „dienstlichen" Tätigkeit dessen, gegen den sich das Delikt richtet. Was zur „amtlichen" oder „dienstlichen" Tätigkeit gehört, richtet sich nach den Normen oder Verwaltunganordnungen, die für die betreffende dienstliche oder amtliche Tätigkeit erlassen sind. Die Tat des Täters braucht nicht motiviert zu sein von einer bestimmten amtlichen Handlung oder von einer bestimmten Art der amtlichen Tätigkeit, sondern es genügt, wenn die Tat ihre Begründung findet in der gesamten amtlichen Tätigkeit des Opfers. Gleichgültig ist ferner, ob das Motiv der Tat in vergangenen Amtshandlungen liegt, oder ob gehandelt wird mit

[119]) Vgl. Dohnanyi a. a. O.
[120]) Vgl. RGSt 16/348; 22/340; 44/426; 58/415; 63/21; 66/76; Busch-Schäfer-Wichartz, RG üb. Straffreih. v. 20. 12. 1933 S. 12 ff. und die dort zitierten Entscheid. und Abhandl.
[121]) Vgl. RGSt v. 8. 10. 1928, Ju. Rundschr. 1929 Nr. 282
[122]) Vgl. Busch-Schäfer-Wichartz a. a. O. S. 15
[123]) Vgl. § 3 d. Waffenmißbr. Ges. v. 28. 3. 1931 (RGBl. I S. 77); §§ 14 u. 23 d. VO. d. RPräs. z. Sch. d. deutsch. Volkes v. 4. 2. 1933 (RGBl. I S. 35)

Rücksicht auf die zukünftig zu erwartende amtliche oder dienstliche Tätigkeit [124]).

Nachdem die die NSDAP. schützenden Spezialgesetze strafrechtlichen Inhalts und die entsprechenden ergänzenden Einzelvorschriften des StGB behandelt sind, bleibt die grundsätzliche Frage noch zu erörtern, ob nicht generell die die Beamten betreffenden Vorschriften des StGB auf die Amtsträger der Partei anzuwenden sind.

Im StGB wirkt sich einerseits die Beamteneigenschaft des Täters — sofern bestimmte Straftaten in Zusammenhang mit seiner Amtstätigkeit begangen werden — als strafbegründendes oder als straferhöhendes Moment aus; (sogen. echte und unechte Beamtendelikte); anderseits genießt die Amtstätigkeit im Einzelfalle einen erhöhten strafrechtlichen Schutz [125]).

Die Untersuchung des strafrechtlichen Schutzes der NSDAP. verlangt also eine Entscheidung der Frage, ob die Amtsträger der Partei Beamte im Sinne des StGB sind und damit dessen Schutzbestimmungen auf sie Anwendung zu finden haben.

Die Untersuchung muß logischerweise von der Begriffsbestimmung des Beamten ausgehen. Diese Begriffsbestimmung ist nur möglich unter Heranziehung der geschichtlichen Entwicklung des Beamtentums. Da die Darstellung dieser Entwicklung nicht Gegenstand dieser Untersuchung ist, müssen einige grundsätzliche, das in dieser Abhandlung bearbeitete Problem betreffende Feststellungen genügen [126]).

Ein eigentliches Beamtentum in dem heutigen Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts ist in den deutschen Ländern erst entstanden in Zusammenhang mit deren Entwicklung zur Staatlichkeit. Gleichgültig, ob die Staatsgewalt in den einzelnen Territorien sich zur absoluten, in der Person des Monarchen verkörperten Staatsgewalt entwickelte, oder ob diese Hoheitsrechte des Monarchen durch „Stände" oder andere staatsrechtliche Faktoren eingeschränkt waren; stets bedurfte der Landesherr einer besonderen Organisation zur Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Landesherrn einerseits und dem zur Erledigung der Staatsaufgaben herangezogenen „Dienstverpflichteten" anderseits waren anfänglich rein privatrechtlicher Natur und erhielten erst allmählich öffentlichrechtlichen Charakter und Inhalt. Dieser rechtliche Wandel erhielt seine äußere Erscheinungsform darin, daß nunmehr das „Beamtenverhältnis" nicht mehr durch Abschluß eines „Vertrages" zwischen Landesherrn und dem zur Leistung zu Verpflichtenden begründet wurde, sondern durch einseitige Berufung in das Beamtenverhältnis, durch einen einseitig staatlichen Hoheitsakt, der sich darstellte als Ausfluß der in der Person des Monarchen verkörperten Staatsgewalt. Für die

[124]) Vgl. Dohnanyi bei Pfundtner-Neubert
[125]) Z. B. § 113; 114; 134; 136 u. a. m.
[126]) Vgl. i. übr. z. dies. Frage: Brand, Beamtenrecht 1928 u. d. dort angef. Lit.

hier zu behandelnde Frage ist also die historische Tatsache von grundsätzlicher Bedeutung, daß die Beamtenorganisation im Sinne unseres heutigen Staats- und Verwaltungsrechts entstanden ist als Instrument, dessen sich der Monarch bediente zur Durchführung der staatlichen Gesetze und zur Erledigung der staatlichen Aufgaben.

Diese instrumentale Auffassung des Beamtentums blieb auch, als nach der französischen Revolution in den meisten deutschen Ländern die absolute Staatsform von der konstitutionellen Monarchie und stäter durch die Revolution von 1918 von der republikanischen Staatsform abgelöst wurde. Stets war das Beamtentum das Instrument, dessen sich der jeweilige Träger der Staatsgewalt bediente, um diese Gewalt zu schützen und um die Staatsaufgaben durchzuführen.

Wesentlich war also und ist auch heute die Tatsache, daß jegliche Tätigkeit der Beamten sich — sei es mittelbar, sei es unmittelbar — vom Staate herleitet. Es bestand und besteht zwischen Staat und Beamtentum ein staatsrechtliches Gewaltverhältnis besonderer Art: der Staat hat den Beamten berufen zur Durchführung und Erreichung seiner Staatszwecke, indem er ihm bestimmte Aufgabenkreise überträgt; die Tätigkeit des Beamten leitet sich unmittelbar oder mittelbar von der Staatsgewalt ab; der Beamte steht zum Staate in einem besonderen Treuverhältnis, und der Staat überwacht den Beamten in der Durchführung der ihm zur Erledigung übertragenen staatlichen Aufgaben. Beamter im Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts ist also nur, wer durch besonderen Verwaltungsakt in das besondere Beamtentreuverhältnis berufen ist. Diese Berufung muß vom Staate ausgehen, sie muß unmittelbar oder mittelbar ein Ausfluß der Staatsgewalt sein und muß äußerlich bekundet werden durch Ausstellung einer Anstellungsurkunde, die ausdrücklich die Berufung in das Beamtenverhältnis enthält.

Wenden wir die hier gewonnenen Ergebnisse auf die Amtsträger der NSDAP. an, so ergibt sich zwingend, daß sie keine Beamten im Sinne des Staats- oder Verwaltungsrechts sind: weder werden sie vom Staate unmittelbar oder mittelbar berufen, noch wird ihnen vom Staate ein besonderer Pflichtenkreis übertragen, noch wird ihnen eine Anstellungsurkunde vom Staate ausgestellt.

Damit allein aber ist keine Entscheidung darüber getroffen, ob diese Amtsträger nicht Beamte im Sinne des Strafrechts sind: denn nach durchaus herrschender Lehre deckt sich der Beamtenbegriff des Staats- und Verwaltungsrechts nicht mit dem des Strafgesetzbuches.

Nach der Legaldefinition des § 359 StGB sind unter Beamten zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht.

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich, daß der Beamtenbegriff des StGB wesentlich weiter als der des Staats- und Verwaltungsrechts ist. Es kann jemand ein öffentliches Amt verwalten, ohne Beamter im staatsrechtlichen Sinne zu sein. Es ist insbesondere für den Beamtenbegriff des StGB nicht Voraussetzung, daß eine Berufung unmittelbar oder mittelbar durch den Staat erfolgt; es genügt vielmehr, daß der Staat seinerseits die von anderer Seite erfolgte Anstellung solcher Personen, die zur Ausführung öffentlich-rechtlicher dem Staatsinteresse dienender Obliegenheiten bestellt sind, anerkennt und daß der Staat dadurch solchen Dienstverrichtungen seine staatliche Autorität verleiht. Festzuhalten aber ist daran, daß es sich auch hier stets um die Ausübung von Befugnissen öffentlich-rechtlicher Natur handeln muß, die unmittelbar oder mittelbar staatlichen Zwecken dient [127]); und immer muß die Tätigkeit des Beamten letzten Endes abgeleitet sein von der Staatsgewalt; es muß eine unmittelbare oder mittelbare staatliche Delegation zum Tätigwerden vorliegen; in irgendeiner Weise muß er zum Staate in Beziehung stehen; in irgendeiner Weise muß er als Organ des Staates tätig werden.

In demselben Sinne äußert sich auch Dietze [128]): Die Begründung der Beamteneigenschaft im Sinne des § 359 StGB setzt einen Auftrag des Staates voraus.

Diesen Standpunkt vertritt auch das RG [129]), indem es ausführt: „Nach der ständigen Rechtsprechung des RG gehört zum Begriff des Beamten im Sinne des § 359 StGB, daß eine nach reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften zuständige staatliche Stelle in allgemeiner Weise durch eine ausdrückliche oder stillschweigende öffentlich-rechtliche Willensäußerung den Betreffenden zu Dienstverrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur berufen hat, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen. Ohne ausschlaggebende Bedeutung ist es, ob die Person, die in Frage kommt, gerade zum Staat in einem Dienstverhältnis steht, sie kann sich auch im Dienste einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft befinden, die der Staatsverwaltung nicht unmittelbar eingegliedert ist, sondern nur mittelbar staatlichen Zwecken dient, sofern nur von einer amtlichen Stelle amtliche aus der Staatsgewalt abzuleitende Obliegenheiten übertragen worden sind."

Im Gegensatz zu dem hier vertretenen Standpunkt wird in neuerer Zeit die Ansicht vertreten [130]), der Beamtenbegriff des Strafrechts dürfe nicht so aufgefaßt werden, wie es sich aus der geschichtlichen Entwicklung ergebe, und er dürfe nicht darauf abgestellt werden, ob sich die Tätigkeit des Beamten im Sinne des § 359 StGB

[127]) Vgl. Brand a. a. O.
[128]) Dietze, D. R. Ztg. 1934 S. 166
[129]) RGSt 69/231
[130]) Huber, D. J. Ztg. 1935 Heft 17 S. 1022

aus der Staatsgewalt herleiten lasse, sondern es müsse der Begriff „Beamter" so ausgelegt werden, wie es dem Zweck des Gesetzes entspräche. Huber kommt demgemäß zu einer Ausweitung des Beamtenbegriffes und glaubt, daß alle diejenigen Inhaber öffentlicher Stellen, die einer besonderen öffentlichen Verantwortung unterliegen, Beamte im Sinne des § 359 sind.

Auch Reuß [131]) kommt mit ähnlichen Gedankengängen zu einer Erweiterung des Beamtenbegriffs. Nach ihm ist Beamter im Sinne des Strafrechts jeder Träger eines deutschen Amtes, das sich als Inbegriff öffentlich-rechtlicher Funktionen im Rahmen einer den Staat tragenden Organisation — gleichviel, ob Partei oder Staat — darstellt, so daß auch er die Amtsträger der NSDAP. unmittelbar unter den Beamtenbegriff des § 359 subsummiert.

Diese Ausführungen sind m. E. nicht überzeugend. Es ist im Interesse der Rechtssicherheit nicht angängig, einen in Theorie und Praxis bisher feststehenden Begriff der Rechtsordnung jeweils nach Zweckmäßigkeits-Gesichtspunkten zu interpretieren; insbesondere dann nicht, wenn der durch eine solche Interpretation erstrebte rechtspolitische Zweck auf anderem Wege erreicht werden kann, ohne damit dem Gesetz Zwang anzutun. M. E. darf der Beamtenbegriff nur so gesehen werden, wie es seiner geschichtlichen Entwicklung entspricht. Und diesem geschichtlich entwickelten Beamtenbegriff ist es eben immanent, daß sich die Tätigkeit des Beamten aus der Staatsgewalt mittelbar oder unmittelbar ableitet.

Aus dieser Erkenntnis und Feststellung folgt die Notwendigkeit der Prüfung, in welchem Verhältnis die NSDAP. und die von ihr ernannten Amtsträger zum Staate stehen, um zur Beantwortung der Frage zu gelangen, ob sich die Tätigkeit der Amtsträger der NSDAP. aus einer über ihr stehenden Staatsgewalt ableiten läßt.

Bezüglich dieser Frage läßt sich aus der bisher erschienenen Literatur eine einhellige oder auch nur herrschende theoretische Lehrmeinung nicht feststellen. Und auch das Reichsgericht läßt in seinen grundlegenden Entscheidungen eine einheitliche Stellungnahme vermissen.

In einem Urteil [132]) vom 18. Januar 1934 führt der III. Strafsenat des Reichsgerichts aus Anlaß der Untersuchung darüber, ob ein Führer der Hitler-Jugend, der sich an minderjährigen ihm unterstellten Knaben vergangen hatte, Beamter im Sinne des § 359 StGB sei, folgendes aus: „Staat und nationalsozialistische Bewegung hängen seit der Machtübernahme durch den Führer der Bewegung auf das engste zusammen. Mit ihrer Tätigkeit als Erzieher und Lehrer erfüllen die Führer der Hitler-Jugend daher staatliche Aufgaben, die sie aus

[131]) Reuß, Ju. Wo. 1935 S. 2314
[132]) RGSt 68/20

der Staatsgewalt herleiten und die der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen ... Das ergibt sich aus den Grundgedanken, die Adolf Hitler in seinem Buch ‚Mein Kampf' niedergelegt hat, ferner auch aus zahlreichen richtunggebenden Erklärungen der Führer der Bewegung in Wort und Schrift und wird bestätigt durch das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933 (RGBl. I, S. 1016), dessen Grundgedanken für die Angehörigen der nationalsozialistischen Bewegung auch schon vor dem Erlaß dieses Gesetzes maßgebend gewesen sind."

Am 17. Juni 1935 mußte der II. Strafsenat [133]) ebenfalls zu dieser Frage Stellung nehmen; er kam zu einem gerade entgegengesetzten Resultat wie der III. Senat. Aus seiner Entscheidung ist hervorzuheben: „Als einzige politische Partei ist die NSDAP. die Trägerin des deutschen Staatsgedankens. Die Einheit von Partei und Staat ist das Ergebnis der siegreichen Revolution. Sie wird durch das Gesetz vom 1. Dezember 1933 nicht erst geschaffen, sondern — worauf schon die Bezeichnung des Gesetzes hinweist — ‚gesichert'. Den Gleichklang von Partei und Staat in allen Willenäußerungen zu gewährleisten, ist der Sinn des Gesetzes. Nur diesem Zweck dient die Erklärung der Partei zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Satzung der Führer bestimmt .... Die Auffassung, daß die Partei durch das Gesetz vom 1. Dezember 1933 in dem Staat aufgegangen sei, verkennt die Bedeutung und die Stellung der Partei als politische Bewegung, der unter dem Führer die Verantwortung für den Aufbau, den Bestand und die Sicherung der politischen Gestaltung des deutschen Volkes obliegt. Die Partei leitet ihre Tätigkeit nicht aus der Staatsgewalt ab; sie ist nicht im Staate aufgegangen, sondern sie ist die treibende und bewegende Kraft des neuen nationalsozialistischen Staates. ‚Staat' und Partei sind auf das engste miteinander verbunden, aber nicht miteinander verschmolzen.

Auch daraus, daß die NSDAP. die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erhalten hat, läßt sich nichts dafür herleiten, daß ihre Aemter die Eigenschaften mittelbarer Staatsämter hätten. Das Gesez zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat erklärt die NSDAP. zwar zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts; es behält die Bestimmung ihrer Satzung aber dem Führer vor. Die NSDAP. kann mit anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht verglichen werden. Der Staat hat ihr nicht Teile der Verwaltung übertragen, sondern sie ist aus dem Volke herausgewachsen und hat aus eigener Kraft und Macht den Staat mit dem nationalsozialistischen Gedanken erfüllt. Jede der Aufgaben der Partei dient sicher in hervorragendem Maße der Verwirklichung staatlicher Zwecke im neuen Staate; keine von ihnen ist aber aus der Staatsgewalt herzuleiten."

[133]) RGSt 69/231

Hier kommt also das RG im Gegensatz zu der vorher zitierten Entscheidung zu dem Ergebnis, daß die NSDAP. ihre Hoheitsbefugnisse nicht aus der Staatsgewalt ableite, daß demzufolge auch die Amtsträger der Partei nicht kraft staatlichen Auftrags, sondern kraft Berufung der in ihrer Macht vom Staate unabhängigen Bewegung tätig werden.

Das Auseinandergehen der beiden Reichsgerichtsurteile beruht wohl vor allem darauf, daß es an der näheren Bestimmung dessen, was das Reichsgericht unter dem Begriff „Staat" versteht, fehlt.

Wie schon an anderer Stelle dieser Abhandlung ausgeführt, geht die frühere liberalistische Rechtsauffassung bei der Erfassung des Staatsbegriffes von dem Dualismus Staat—Volk aus: Der Staat ist das neben dem Volk stehende konstruktive Gebilde, das staatliche Behörden- und Aemterwesen. Ganz anders der heutige Staatsbegriff: Der Staat ist die Ganzheit des politischen Volkes; *das Volk ist der Staat; Staat und Volk sind eins.*

In diesem *Sinne* führte jüngst auf dem Deutschen Juristentag in Leipzig Staatssekretär Stuckart[134]) dem *Sinne* nach aus: die nationalsozialistische Auffassung sehe das Wesen des Staates nicht mehr in einem Staatsapparat und einer abstrakten Staatspersönlichkeit als einer fingierten Einheit einer Summe von Untertanen, sondern sehe unter einem Staat nur den lebendigen Organismus eines Volkstums. Die neue politische Einheit und Ganzheit der deutschen Nation, die völkisch-politische Volksgemeinschaft, müsse daher in einem anderen Begriff ihre Festlegung und Kennzeichnung erhalten.

Es muß also bei allen diesbezüglichen Untersuchungen auf das genaueste geprüft werden, ob der Begriff „Staat" im Sinne der politisch-liberalistischen Auffassung oder im Sinne des heutigen Volksstaates gemeint ist, ob man spricht vom Staate als Verwaltungs- und Behörden-Organisation oder vom Staate als der *politischen Gemeinschaft des deutschen Volkes*. Erst nach Herausstellung dieses Unterschiedes kann richtig beurteilt werden, in welchem Verhältnis die NSDAP. zum Staate steht.

Bei Prüfung dieses Verhältnisses ist auszugehen von den beiden Gesetzen vom 14. Juli 1933 und 1. Dezember 1933. Das Gesetz vom 14. Juli 1933 richtet sich gegen die Neubildung von Parteien; es zieht die Folgerung aus dem vorausgegangenen Zusammenbruch des Vielparteiensystems, der sich in der ersten Hälfte des Jahres 1933 vollzogen hat. § 1 dieses Gesetzes erklärt die NSDAP. zur „einzigen politischen Partei in Deutschland".

Die vielfach zu diesem Gesetz vertretene Auffassung, daß es den Einparteienstaat in Deutschland geschaffen habe, ist unrichtig. Wenn oben der heute fast Allgemeingültigkeit beanspruchende Standpunkt vertreten wurde, daß sich die „Verfassung" eines Staates unmittelbar

[134]) Völk. Beob. Nordd. Ausg. A Nr. 141 vom 20. 5. 1936

aus dem Volkswillen herleite, daß sie sich nicht darstellte als eine Summe geschriebener Normen, sondern nichts anderes sei als die Gesamtheit der vom Volke angenommenen und getragenen politischen Grundideen, so ist klar, daß das Weimarer Parteiensystem schon durch den Sieg der nationalsozialistischen Bewegung abgeschafft worden war. Nach einem Wort des Führers trug die siegreiche Bewegung den kommenden Staat, d. h. das Bild seiner verfassungsmäßigen Struktur schon vor der Machtergreifung in sich. Das Dritte Reich war von Anfang an ein Einparteistaat. Die ins Liquidationsstadium eingetretenen Parteien waren auch vor ihrem Verbot und vor ihrer Selbstauflösung keine verfassungsrechtlichen Faktoren mehr [135]).

Die Bedeutung des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien erschöpft sich also darin, daß es den bereits rechtlich und tatsächlich vorhandenen Verfassungszustand gesetzgeberisch niederlegte.

Daraus darf aber nun nicht etwa gefolgert werden, daß der einzige Unterschied von jetzt zu früher darin besteht, daß an Stelle der vielen politischen Parteien nunmehr als einzige Partei die NSDAP. mit der gleichen rechtlichen Stellung wie die früheren Parteien getreten sei: der Uebergang zum Einparteisystem war in Deutschland nach Stuckart [136]) nicht nur eine Veränderung im äußeren Aufbau, sondern er war eine Wesensänderung der staatsrechtlichen Gesamtstruktur des Reiches.

Die NSDAP. ist keine Partei alten Stils, keine Gemeinschaft zur Realisation gleichgerichteter materieller Interessen, sie ist vielmehr eine einzigartige Erscheinung des deutschen Volks- und Staatslebens, ein besonderer Teil des deutschen Volkes mit bestimmten Aufgaben, nämlich dazu berufen, die tragenden Ideen der nationalsozialistischen Bewegung im Volke zu erhalten und zu pflegen.

Dieser besonderen Stellung der Partei trägt das Gesetz vom 1. Dezember 1933 zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat Rechnung. Auch dieses Gesetz wird in seiner rechtlichen Bedeutung oft verkannt. Es nennt die NSDAP. in § 1 Abs. 2 „eine Körperschaft des öffentlichen Rechts", bezeichnet sie aber zugleich als „führende und bewegende Kraft" des neuen Staates und als Träger des Staatsgedankens.

Die Bezeichnung der Partei als Körperschaft des öffentlichen Rechts hat zu vielfachen Irrtümern Anlaß gegeben.

Mit dem bisherigen Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft verband die Rechtswissenschaft einen bestimmten Begriff, nämlich den einer bestimmten Organisation, der vom Staate bestimmte verwaltungsmäßige Aufgaben übertragen waren und die der Staat in der Durchführung dieser Aufgaben überwachte und

[135]) I. ä. S. äußert sich Reuß a. a. O.
[136]) Stuckart, Zeitschr. d. Ak. f. deutsch. Recht 1935 H. 6

kontrollierte. Da alle derartigen Körperschaften des öffentlichen Rechts der staatlichen Körperschaftsaufsicht unterworfen sind, so lag der Gedanke nahe, daß durch das obige Gesetz auch die NSDAP. der Aufsicht des Staates unterstellt worden sei.

Eine derartige Interpretation würde aber dem Wesen der NSDAP. und ihrer verfassungsrechtlichen Stellung, so wie sie sich historisch aus der Entwicklung der Bewegung ergeben hat, in keiner Weise gerecht. Soweit ich aus der vorliegenden Literatur feststellen konnte, wird daher auch nirgendwo die NSDAP. den bisher bestehenden, dem Verwaltungsrecht angehörenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften gleichgestellt, sondern sie wird erfaßt als eine öffentlich-rechtliche Organisation des Staatsrechts, sie hat keine verwaltungsrechtlichen, sondern rein politische Aufgaben. Sie ist eine Organisation, für die es nach bisherigen staats- und verwaltungsrechtlichen Begriffen kein Analogon gibt.

„Alle anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts" schreibt Heckel [137]) „gehören der kulturell-wirtschaftlichen Sphäre des Gemeinschaftslebens an. Die NSDAP. aber beschränkt sich nicht auf diesen Bereich, sie gehört vielmehr zu den existentiellen Einrichtungen unseres Volkes. Das soll durch die rechtliche Auszeichnung der Partei bekräftigt werden. Die NSDAP. ist seit Jahrhunderten die erste deutsche politische Körperschaft des öffentlichen Rechts. Aus dieser einzigartigen Rechtslage folgt, daß alle Rechtsbegriffe, die für öffentlich-rechtliche Körperschaften mit kulturell-wirtschaftlichen Aufgaben gelten, ihr gegenüber notwendig versagen." Sie läßt sich, wie Reichsminister Frick [138]) schreibt, mit anderen der Aufsicht des Staates unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht vergleichen. Es dürfte nicht der Rechtsbegriff „Körperschaft" für die Begriffsbestimmung der Partei herangezogen werden, sondern die Bestimmung ihres Rechtscharakters müsse lediglich und ausschließlich aus der Stellung der Partei im Reich neu hergeleitet werden; sie gewährleiste ihre innere Ordnung und Disziplin selbst und könne daher nicht unter eine durch die Verwaltung ausgeführte Staatsaufsicht gestellt werden.

Diese heute durchaus herrschende Meinung deutet also die Bezeichnung der NSDAP. als „Körperschaft des öffentlichen Rechts" nicht als Eingliederung in das bisherige System der dem Verwaltungsrecht angehörigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder als Gleichstellung mit diesen, sondern es erschöpft sich nach dieser Meinung diese Bezeichnung darin, daß sie den öffentlichen Charakter der NSDAP. betont und gebührend herausstellt, ohne darüber hinaus weiter etwas über die rechtliche Struktur zu besagen.

---

[137]) Heckel, i. Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 12 S. 18

[138]) Frick in Franks Handb. f. R. u. Ges. Gb. S. 391

Noch ablehnender in der Beurteilung dieser gesetzlichen Bezeichnung ist Höhn [139]), der ausführt, die Bezeichnung der NSDAP. als Körperschaft des öffentlichen Rechts verschleiere geradezu ihre Stellung.

Die amtliche Begründung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat enthält den Satz: „Mit diesem Gesetz wird der verfassungsrechtliche Einbau der Partei in den Staat vollzogen." Dieser Satz hat zu denselben Bedenken und Mißdeutungen Anlaß gegeben, wie der Gesetzestext selbst. Man könnte darin vielleicht die Feststellung erblicken, daß nunmehr die NSDAP. als besonders geartete Organisation in den bisherigen Behördenapparat eingegliedert und damit als dessen Teil eine Einrichtung des Staates geworden sei, und daß damit der Primat des Staates gegenüber der NSDAP. festgelegt sein soll. Das kann aber keineswegs der Sinn dieser „amtlichen Begründung" sein.

Abgesehen davon, daß nur rechtens ist, was das Gesetz selber und nicht was seine Begründung sagt, läßt sich die vorher angedeutete Meinung aus dieser Begründung keineswegs eindeutig herleiten. Auch hier muß die Interpretation aus dem ganzen Wesen und der Stellung der NSDAP. im Volksganzen erfolgen. Richtig ist, daß dieser Satz der Begründung nur hervorheben wollte, daß zwischen Staat und Partei eine organisatorische Verschränkung stattgefunden hat, daß Partei und Staats-Organisation in gewisser Weise miteinander verbunden sind, in dem Sinne, daß eine Eingliederung der Partei in das Gesamtgefüge des Staates erfolgt ist. So führt Frick [140]) aus: Im vollen Sinne des Wortes sei der Satz vom Einbau der Partei in den Staat nur dann berechtigt, wenn unter „Staat" nicht der „Staat im engeren oder instrumentalen Sinne", nicht also das staatliche Behörden- und Aemterwesen verstanden, sondern dabei an den weiteren Staatsbegriff gedacht werde, der als Substrat die Ganzheit des politisch geformten Volkes in sich begreift. In diesen Staat, d. h. in dem Staat in politischem Sinne seien beide, der Staat in engerem instrumentalen Sinne und die Partei, gleichermaßen eingebaut.

In diesem Sinne sind auch die bekannten Ausführungen von Carl Schmitt [141]) zu verstehen, wenn er sagt, die politische Einheit des gegenwärtigen Staates sei eine dreigliedrige Zusammenfassung von Staat, Bewegung, Volk. Auch hier ist das Wort „Staat" in doppeltem Sinne gebraucht [142]).

Ich möchte das im Vorstehenden Ausgeführte kurz zusammenfassen:

[139]) Höhn, Deutsch. Recht 1935 S. 300

[140]) Frick a. a. O.

[141]) Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk

[142]) Vgl. hierzu d. Darl. v. Min.-Rat Sommer, Partei u. Staat i. d. Köln. Ztg. v. 16. Mai 1936. Ferner Reuß u. Ritter a. a. O.

Es wurde davon ausgegangen, daß Beamter im Sinne des § 359 StGB nur derjenige ist, der sich auf unmittelbare oder mittelbare staatliche Berufung stützen kann. Es mußte deshalb untersucht werden, in welchem Verhältnis die NSDAP. zum Staate steht; wir hatten erkannt, daß Partei und Staat zusammen die Einheit des politisch geformten Volkes darstellen. Nur wenn man diese politische Einheit als Staat bezeichnet, kann man von einer Ableitung der Tätigkeit und Befugnisse des Amtsträgers der NSDAP. aus der Staatsgewalt sprechen. Dieser Staatsbegriff ist aber nach der historischen Entwicklung in dem Beamtenbegriff nicht enthalten; vielmehr ist Beamter im Sinne des § 359 nur, wer seine Tätigkeit aus einem Auftrage des Staates im engeren Sinne ableitet. Das trifft aber auf die Amtsträger der NSDAP. nicht zu. Die Amtsträger der NSDAP. sind nicht Beamte in strafrechtlichem Sinne.

Auch Mezger [143]) lehnt die Anwendung des § 359 StGB auf die Amtsträger der NSDAP. ab mit der Begründung, daß ein solches Vorgehen eine rein formale Gesetzesanwendung bedeute, die das Wesen der Sache selbst verkenne und die deshalb den Grundsätzen einer materiellen Rechtsauslegung, wie sie allein für das Recht des nationalsozialistischen Staates maßgebend sein dürfe, nicht gerecht werde. Ein solches Vorgehen verkenne das Wesen und die Bedeutung der NSDAP. im heutigen Staate und suche mit veralteten Denkformen diese in gesetzliche Kategorien einzuzwängen, die ihre freie Entfaltung als eine den Staat tragende Bewegung in einer unerträglichen Weise hemmen. Die NSDAP. habe die Aufgabe, die Trägerin des deutschen Staatsgedankens zu sein; damit sie diese Aufgabe richtig erfüllen könne, bedürfe sie einer freieren Stellung, und es gehe nicht an, daß die NSDAP. und die in ihren Diensten stehenden Personen in den Beamten- und Behördenapparat eingespannt würden.

Wir lehnen es also aus guten Gründen ab, den Beamtenbegriff des § 359 StGB unmittelbar auf die Amtsträger der NSDAP. zu übertragen. Andererseits machen es aber die Bedeutung und die Wichtigkeit der Tätigkeit dieser Personen für das Volksganze verständlich und wünschenswert, ihnen den den Beamten im StGB gewährten Schutz gleichermaßen zuteil werden zu lassen.

Eine solche Möglichkeit bietet die analoge Anwendung des Beamtenbegriffes auf die Amtsträger der NSDAP. Analogie ist Subsumtion von gesetzlich nicht geregelten Tatbeständen unter eine bestimmte Gesetzesvorschrift (Gesetzes-Analogie) oder unter ein allgemeines Rechtsprinzip (Rechts-Analogie) wegen Gleichheit des Rechtsgrundes.

Eine solche Analogie, die im liberalistischen Rechtsstaate zuungunsten des Täters grundsätzlich verboten war, läßt das Gesetz

[143]) Mezger in Franks Handb. f. R. u. Ges. S. 1396

vom 28. Juni 1936 (RGBl. I, S. 839) unter Aenderung des früheren § 2 des Strafgesetzbuches ausdrücklich zu. Nach Satz 2 dieses Paragraphen wird, falls auf eine Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung finden kann, die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft. Der Grundgedanke der Vorschriften des StGB, die sich mit der Tätigkeit der Beamten im Sinne des § 359 StGB befassen, ist, wie früher erwähnt, daß diese Personen wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit im Dienste der Allgemeinheit verschärften Strafbestimmungen unterliegen, daß aber auch umgekehrt der Staat ihnen bei dieser Amtstätigkeit erhöhten Schutz schuldet [144]). Nach Ritter [145]) ist die strengere Bestrafung nur die strafrechtliche Folge der erhöhten umfassenden Treupflicht des Beamten.

Wenn aber der Gesetzgeber bei der erhöhten Strafandrohung der Beamtendelikte von der erhöhten Treupflicht des Beamten ausgeht, und ihm umgekehrt bei der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlich-rechtlichen Funktionen einen erhöhten Schutz gewährt, so greifen diese Erwägungen in vollem Umfange auf die Amtsträger der NSDAP. über.

Die Aufgabe der Partei ist nach Heckel [146]) das Politische, vornehmlich die politische Erziehung. Die Partei ist der Träger des politischen Willens der Nation. Sie ist also Trägerin der höchsten Befugnisse, die die Nation überhaupt zu vergeben hat. Ihre Amtsträger sind Träger hoheitsmäßiger Rechte. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Betreuung mit solchen Aufgaben besonders verpflichtet, wie es auch anderseits eines besonderen Schutzes für die Träger dieser Befugnisse bedarf. Mit Recht weist Huber [147]) darauf hin, daß man der staatlichen Behördenorganisation eine höhere öffentlich-rechtliche Funktion zuweise als der Partei, wenn man die staatlichen Beamten unter schärfere Strafandrohung stelle, als die Amtsträger der Partei.

Gegen die Analogie ließe sich allerdings ein Bedenken vorbringen: Würde es nicht doch wieder eine indirekte — nach obigen Ausführungen als unerträglich zurückzuweisende — Unterstellung der Parteistellen unter den „Beamtenstaat" bedeuten, wenn die Gerichte über die Tätigkeit der Amtsträger der NSDAP. urteilen dürfen? [148])

Meines Erachtens würde sich ein solcher Einwand nicht so sehr gegen die analoge Anwendung des Beamtenbegriffs richten, als vielmehr als eine Mißtrauenskundgebung gegenüber der deutschen Justiz charakterisieren. Der nationalsozialistische deutsche Richter,

[144]) In dies. Si. auch Huber, a. a. O.; Reuß a. a. O.; ferner Ritter Ju. Wo. Heft 36/37. 1934
[145]) Ritter a. a. O.
[146]) Heckel, Der deutsche Staat der Gegenwart, 1935 Heft 12 S. 18
[147]) Huber a. a. O.
[148]) Aehnl. äußert sich Ritter a. a. O.

der nur seinem Gewissen und dem Volksganzen verpflichtet ist, wird unschwer eine gerechte und dem Wesen der Dinge entsprechende Ausgleichung finden, ohne dabei irgendwie einen Gegensatz zwischen Staat und Partei künstlich zu konstruieren; denn seine richterlichen Aufgaben haben letzten Endes, wenn auch auf anderem Gebiete, denselben Sinn wie die der Partei, nämlich Dienst am Volksganzen.

Zusammenfassend möchte ich also feststellen, daß der strafrechtliche Schutz des Beamten auf die Amtsträger der NSDAP. zwar keine unmittelbare Anwendung finden kann, daß aber meines Erachtens eine analoge Anwendung dieser Schutzbestimmungen am Platze ist.

**Erklärung**

Hiermit versichere ich an Eides Statt, daß ich außer der in dieser Arbeit angegebenen Literatur keine anderen Hilfsquellen benutzt und insbesondere, daß ich bei der Anfertigung der Arbeit keine fremde Hilfe in Anspruch genommen habe.

T. Winkelnkemper.

Köln, den 1. Juni 1936

# Literatur-Verzeichnis


Allardt, Das deutsche Volk als Gemeinschaft. 1935.
Allfeld, Lehrbuch des Strafrechts. 1922.
Bindung, Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. 1902.
Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. 1898.
Bonner Festgabe für Ernst Zittelmann. 1923.
Brand, Das Beamtenrecht. 1928.
Dietze, in Deutsche Richter-Zeitung. 1934.
Dohnanyi, Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht".
Dreher, in Juristische Wochenschrift. 1933.
Ebermayer, Reichs-Strafgesetzbuch. 1929.
Forsthoff, Der totale Staat.
Frank, Reinhard. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1926.
Frank, Hans. NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 1935.
Frick, im NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 1935.
Frick, in Deutsche Justiz. 1934.
Gerland, Grundfragen des Strafrechts. 1922.
Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besonderer Teil. 1935.
Heckel, in „Der deutsche Staat der Gegenwart". Heft 12.
Hitler, Mein Kampf.
Hoche, Werner, Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler, 1935.
Hoehn, Wandlung im staatsrechtlichen Denken. 1934.
Hoehn, in Deutsches Recht. 1935.
Huber, Wesen und Inhalt der politischen Verfassung. 1935.
Huber, Das ist Nationalsozialismus. 1933.
Huber, in Deutsche Juristenzeitung. 1935.
Koellreutter, Der deutsche Führerstaat. 1934.
Koellreutter, Die politischen Parteien im modernen Staat. 1926.
Lammers, „Die Staatsführung im Dritten Reich", in Deutsche Justiz. 1934.
Leipziger Kommentar.
Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1927.
Mezger, in Franks Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 2. Auflage. 1935

Nagler, in Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. 1935.
Neeße, Die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei. 1935.
Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht.
Preußischer Justizminister, Denkschrift des ... „Nationalsozialistisches Strafrecht". 1933.
Reichsgericht, Entscheidungen in Strafsachen.
Ritter, in Juristische Wochenschrift. 1933, 1934.
Schack, im NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 1935.
Schäfer, bei Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht".
Schmitt, Carl, Der deutsche Staat der Gegenwart. 1935.
„ „ Verfassungslehre.
„ „ Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus in Bonner Festgabe für Ernst Zittelmann. 1923.
„ „ Der konkrete Gesamtstand der politischen Einheit und Ordnung eines bestimmten Staates.
„ „ Staat, Bewegung, Volk. 1933.
„ „ Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches. 1934.
Schumacher, Um das Wesen der Strafrechtsschuld.
Schwarz-Noak, Die Gesetzgebung des Dritten Reiches.
Siegert, Beiträge zur Strafrechtswissenschaft.
Sommer, Partei und Staat in Kölnische Zeitung vom 16. Mai 1936.
Stuckart, in Deutsches Recht 1935.
Stuckart, in Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht. 1935.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Weber, Festgabe der Juristischen Fakultäten für das Reichsgericht. 1929.

**Zeitschriften:**

Amtliche Sonderveröffentlichung der deutschen Justiz Nr. 10/35.
Akademie für deutsches Recht. Zeitschrift der ... Jahrgang 1935/36.
Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang 1933, 34, 35, 36.
Deutsche Justiz, Jahrgang 1933, 34, 35, 36.
Deutsche Richter-Zeitung, Jahrgang 1933, 34, 35, 36.
Deutsches Recht, Jahrgang 1933, 34, 35, 36.
Juristische Wochenschrift. Jahrgang 1933, 34, 35, 36.
Staatswissenschaft, Zeitschrift für die gesamte ... Jahrgang 1933.
Strafrechtswissenschaft, Zeitschrift für die gesamte .. Jahrgang 1934/35.
Strafrechtliche Abhandlungen, 1933, 34, 35, 36.

Toni Winkelnkemper

Köln, 1. Juni 1936.

# Lebenslauf

Am 18. Oktober 1905 wurde ich in Wiedenbrück (Westfalen) geboren. Nach dem Besuch der Volksschule in meiner Heimatstadt machte ich eine dreijährige kaufmännische Lehre durch. Hierauf besuchte ich die Höhere Handelsschule in Bielefeld. Am 29. September 1926 erwarb ich an der Oberrealschule in Duisburg die Obersekundareife. Am 9. Mai 1927 bestand ich in Köln die Ersatzreifeprüfung und am 20. Februar 1929 an der Oberrealschule in Krefeld das Abiturientenexamen. An den Universitäten Köln und Bonn studierte ich Volkswirtschaft und Rechtswissenschaft. Während meiner Studienzeit hielt ich mich vier Monate in Italien auf, um den Faschismus aus eigener Anschauung kennenzulernen. Zum Studium der französischen Sprache und Kultur verbrachte ich ein Jahr in Frankreich, besonders in Paris.

Durch die Gefängnisstrafen, die ich mir durch meine nationalsozialistische Parteitätigkeit zugezogen hatte, wurde mir die Vollendung meines juristischen Studiums unmöglich gemacht.

Am 30. März 1930 wurde ich Mitglied der NSDAP., und im Oktober 1930 berief mich Dr. Ley zum Gaupropagandaleiter des damaligen Gaues Rheinland.

Am 5. März 1933 erfolgte meine Wahl zum Mitglied des Preußischen Landtags, und am 12. März 1933 wurde ich Mitglied des Provinziallandtages der Rheinprovinz.

Am 12. Juli 1933 ernannte mich der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda zum Leiter der damaligen Landesstelle Rheinland und jetzigen Landesstelle Köln-Aachen des Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda und zum Landeskulturwalter.

Nach Auflösung des Preußischen Landtags wurde ich am 12. November 1933 erstmalig in den Reichstag gewählt.

In der Zeit vom 22. Oktober bis 19. Dezember 1935 habe ich freiwillig an einem militärischen Ausbildungskursus als Pionier in Höxter teilgenommen.

Am 29. März 1936 wurde ich zum zweiten Male in den Reichstag gewählt.

Druck: Gauverlagsdruckerei Westdeutscher Beobachter, Köln